

مكتبة دار الكتب الظاهرية

مخطوطة

الذخيرة (الجزء الثالث)

المؤلف

محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة (برهان الدين)

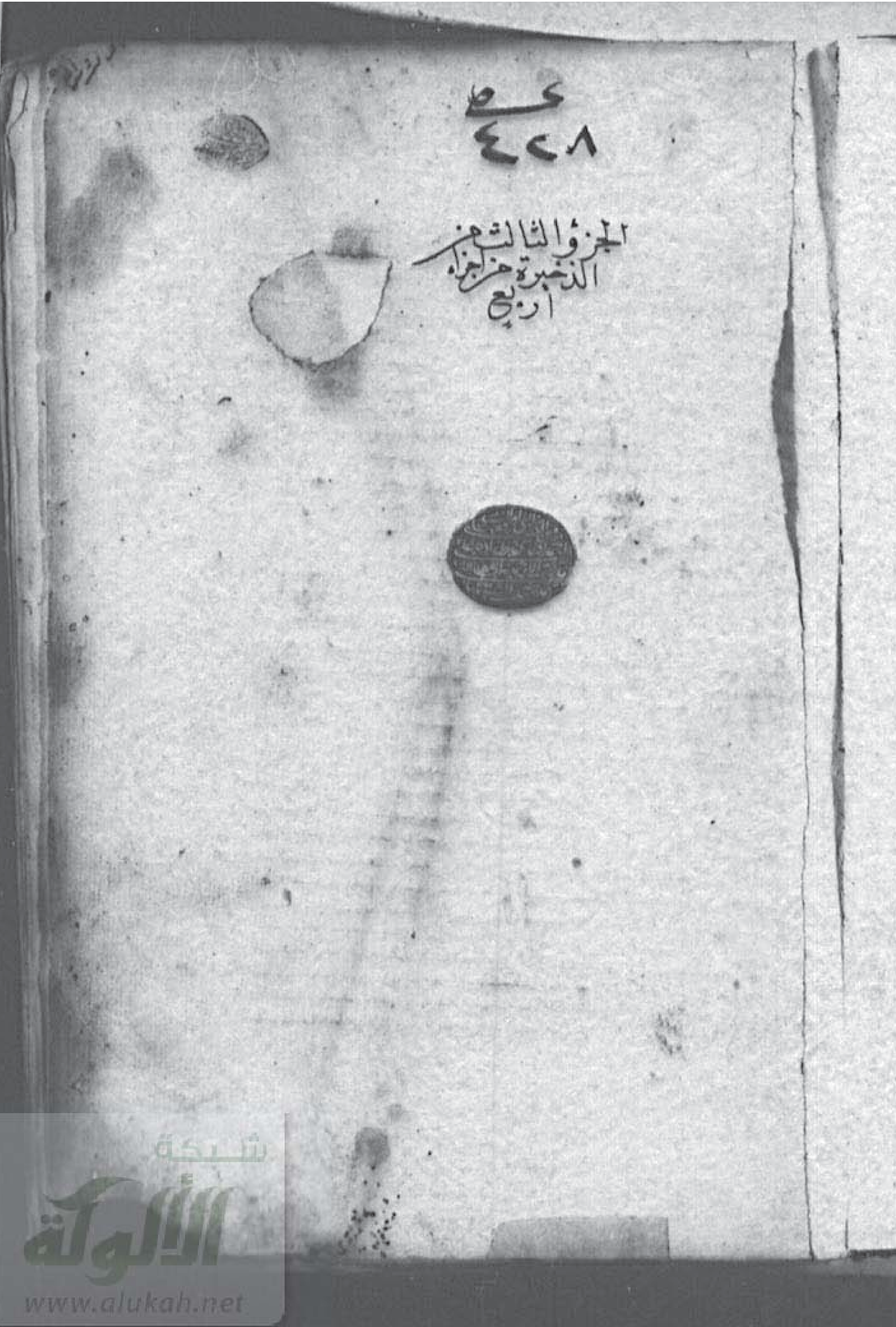


الثالث من الذخيرة

لحسام الدين [illegible]

١

١ - ٢٨٨


ع
٤٢٨
الجزء الثالث من
الذخيرة من أجزاء
أربع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين اللهم يسر يا كريم

الفصل ... في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد يجب ان يعلم بان الشرط [illegible] شرطا تقتضيه العقد معناه ان يجب العقد من غير شرط وانه لا يوجب تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان اشتراط ... يلغو لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيئا يجوز ما لا تقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلائم العقد ويعني به انه يؤكد موجب العقد فالتاكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة ان لم يكن من مقتضيات العقد الا انها تؤكد موجب العقد لان الكفالة وثيقة بجانب المطالب ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يكون ملائما للعقد فلا يؤثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لان الرهن شرع وثيقة ومؤكدا لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة للاستيفاء والثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في شرحه فرق محمد رحمه الله بين الكفيل وبين الرهن فشرط حضرة الكفيل في مجلس البيع لقوله الكفالة بجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن بجواز البيع وانما اشترط العلم في القدوري شرط ان يكون الرهن معينا وهكذا اشترط في المنتقى قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن توقعهما في منازعة من التسليم والتسلم والمشتري يعطيه رهنا والبائع يطالبه برهن اخر قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفع المشتري اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطلان فيجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة الكفيل توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم لان الناس يتفاوتون في قضاء الدين وملاءة الذمة وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد واباه ان يقبل الكفالة او لم يقبل ولكن لم يقبل حتى افترقا او كان في عمل اخر فالبيع فاسد استحسانا قبل ذلك او لم يقبل والحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة بعينه واذا وقع البيع بشرط ان يحيل المشتري البائع على غريم من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا وفي المنتقى رواية بن سماعة اذا كان الرهن معينا في العقد بان اشترى رجل من اخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلما قبض الدار امتنع عن الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اد قيمته او افسخ العقد او عجل الثمن قال وهو قول محمد رحمه الله وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري اما ان يدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد وهذا لان الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق ثابت عليه بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لان البائع ما رضي بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة فات وصف مرغوب فثبت له حق الفسخ الا ان يفي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري لان يد الاستيفاء للبائع انما يثبت على المعنى وهو القيمة فالاستيفاء في باب الرهن يقع من معنى

الرهن لا من عينه قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار امرأته بان يدفع العبد او يعجل الثمن قال لان بهذا البيع تقرر الفسخ فتخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن قال ... وان مات العبد او مرانه ان يدفع اليه رهنا يساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان كان العبد ... فقال المشتري اعطيه رهنا اخر سوى العبد فللبائع ان يمتنع عنه فان اراد المشتري ... عليه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع عنه ولو اشترى عبدا على ان يعطي المشتري كفيلا بما ادركه من درك فهو على ما ذكرنا ان الكفيل مجهول فالعقد فاسد وان كان ... حاضرا او ان كان غائبا فحضر قبل ان يفترقا فالعقد جائز استحسانا وان كان الشرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع وان كان القياس يابى جوازه لان التعارف والتعامل حجة بمنزلة القياس ويخص به الاثر وروى هشام عن محمد رحمه الله اذا اشترى من اخر نعلا على ان يحذوه ان البيع فاسد وان كان الشرط لم يتعارف وورود الشرع بجوازه بصورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فان المملوك يسره ان لا يتداوله الايدي واذا اقدمتم موضع لا يحسن البيع وتبديل ... الموضع فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا رضي الله عنهم وتفسير منفعة احد المتعاقدين ان يقول للبائع بعني هذا العبد على ان اهب لك كذا او اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد فاما اذا شرطا منفعة المعقود فاما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاشتراط منفعته لا تفسد العقد حتى لو اشترى شيئا من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز وفي هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس ... في الاحتكار في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر نفعا لها من المشتري من غيره واعلم ان الفرق لان المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق فالشرط يفيد وجوب المشروط في حقه لو صح والمشروط منه اذا وجد لا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره فالمشروط له مطالب بالحكم والمشروط عليه ممتنع بحكم الشرط فان الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا ان يكون شرطا تقتضيه العقد او يلائم موجب العقد او ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا فصار مخصوصا عن قضية النهي فبقي ما وراءه على قضية النهي ... المنازعة بينهما في ايفاء المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده واذا لم يكن المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يفيد ولا يجوز المشروط لانه لا يستحقه فيصل وجوده والعدم بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى وان كان المنفعة تجري بين احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البائع فلان الاجنبي كذا او شرط المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع في باب الزيادة في المبيع من غير المشتري لان العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى قال محمد رحمه الله

كل شيء يشترط المشتري على البائع لا يفسد به البيع واذا شرطه على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا
اشترى من غيره دابة على ان يهب له فلان الاجنبي عشرين درهما فهو باطل كما اذا اشترى على
البائع ان يهب له عشرين درهما وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي
فهو جائز وهو بالخيار من جملة ذلك اذا اشترى من اخر عبدا بالف درهم على ان يحط فلان الاجنبي
عشرة دراهم عنه فالبيع جائز وهو بالخيار ان شاء اخذه بما بقي وان شاء ترك وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لفلان الاجنبي
من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرط الهبة لا لاحد المتعاقدين بان باع ثوبا بشرط
ان يبيعه ولا يهبه ذكر في كتاب المزارعة ما يدل على ان البيع جائز وهو قول ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد ايضا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البيع فاسد وهو قول ابي
يوسف رحمة الله عليه وجه الجواز لابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما ان المشروط اذا
كان منفعة في حق المتعاقدين انما يوجب فساد العقد لان المشروط له يطالب بحكم الشرط
والاخر يمتنع بحكم الشرع فيقع التنازع ولا مطالبة في موضع العقد فصار وجود هذا الشرط والعدم
بمنزلة المعنى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى من اخر شيئا على ان يعطي الثمن فلان فالبيع
جائز سواء كان حاضرا فلان او غائبا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح كتاب المكاتب في الباب
الثاني منه ان من باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذي للمشتري على
فلان وهو الف ووصى به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي عليه الدين لانه لو
قال لمولى العبد بع عبدك فلانا بما له من الدين فهو جائز ولمولى العبد الف على الغريم
كانه دفع غيره الى الغريم ليبيعه بما لا يطالب عليه من الدين واذا باع عبده من رجل على ان
يدفع المشتري ثمنه الى غريم البائع كان البيع فاسدا وانما يفسد البيع لمكان الربوا لان البائع
شرط على المشتري لنفسه منفعة لانه شرط عليه اداء ماله عليه الى الغريم له وفي هذا
الشرط للبائع منفعة لانه يسقط عن نفسه مونة القضاء الى الغريم ولان الناس يتفاوتون
في الاستيفاء منهم من يسامح فيه ومنهم من يماكس فيه تلبسا وليس بازاء هذه المنفعة
المشروطة عوض والربوا ليس الا منفعة مشروطة في عقد المعاوضات لا يكون بمقابلتها
عوض فيتمكن في هذا البيع الربوا من هذا الوجه وبالربوا يفسد البيع وكذلك اذا باع عبده من
انسان بالف درهم على ان يقضي المشتري عنه الفا لغريم له فان البيع فاسد والوجه فيه
نشأ دها ما ذكرنا فاذا قال لغيره بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان فهذا لا يجوز
نص عليه محمد رحمه الله وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بالجواز ويستبعد الضمان
فاذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله
وعلى ان تقرضني شرطا لانه ذكره بحرف الواو وكان معطوفا على الاول لا شرطا وبمثله لو
قال على ان تقرضني عشرة يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد البيع وهو نظير ما لو كان لرجل
ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع شرطا للمزارعة
في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع الارض البيضاء لا تفسد المزارعة ولم يعتبر هذا شرطا
ويعرف عن هاتين المسئلتين كثير من المسايل في شرح الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه
الله هاتين المسئلتين في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه

الله خلاف ما ذكر ههنا انما اذا ذكر بحرف الواو فقال واذا قال ابيعك عبدي هذا بالف درهم وعلى
ان تخدمني سنة فهذا باطل واذا باع من اخر كرما بشرط ان يبني البائع حوائط الكرم فالبيع فاسد
ولم يكن البنا مستهلكا مشروطا في البيع بل كان موعودا فكان البيع جائزا ولا يجبر البائع
على البنا ولكن للمشتري ان يرده ان لم يبن البائع قال ولو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري
فالبيع فاسد في المشهور من الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البيع جائز
وهو قول الشافعي رحمه الله بان الشرط الاعتاق مما تعارف فيما بين الناس لان بيع العبد نسمة
متعارف في الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق لان العتق في البيع قبض
حتى اذا اعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد
فاشتراطه في العقد يلائمه ولا يفسده وجه الرواية المشهورة نهي النبي صلى الله عليه
وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة المعقود عليه والعقد لا يقتضيه
فليفسد به العقد كما لو شرط ان لا يبيع يوضحه ان موجب العقد الملك وقضية
الملك ان يكون المالك على خيرة بين اتخاذ العتق وتركه وقضية الشرط
اللزوم واللزوم ينافي الخيرة فلم يكن الشرط ملائما للعقد ثم فرع على الرواية المشهورة
فقال ولو اعتقه صح العتق ولزمه الثمن استحسانا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القيمة وهو القياس لان البيع قد فسد لمكان
الشرط وبالاعتاق تقرر الفساد وجه الاستحسان انه اسقط المفسد قبل تقرره
فيجب الثمن المسمى كما لو باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل مضيه وانما
قلنا ذلك لان هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه لاقتضائه اللزوم الذي ينافي قضية
الملك وهو المالك مخير بين التحصيل والترك انما يلائمه باعتبار ما هو المقصود
من الشرط وهو الاعتاق لانه انهاء الملك وانهاء الشيء يقرر ذلك الشيء فيكون ملائما
الا ان يكون منافيا فلم يحكم بالفساد على البتات كما ان الامر هكذا ولكنه موقوف
وان استهلكه من وجه اخر تقرر الفساد باعتبار العدم الهلاك ثم من حيث
نفس الشرط وان اعتقه يتقرر الجواز باعتبار الملائمة من حيث المقصود
ولزمه الثمن المسمى وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري
اذا اعتق قبل القبض جاز وهذا دليل على ان الفساد غير متقرر اذ لو كان
متقررا لم يثبت الملك للمشتري قبل القبض وما لم يثبت الملك للمشتري لا يصح
اعتاقه والله اعلم نوع اخر اذا باع برذونا على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى
شاة على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل فالبيع فاسد وكره الحسن رحمه
الله في بيوعه لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الولد ما دام في
البطن في حق التصرفات المضافة الى الام الحق بسائر اوصافها من اليد
والرجل فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها ذات يد وذات رجل
وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحمل في البهائم زيادة ولا يدرى وجودها وقت
البيع فكان فيه غرر فيفسد به البيع كما لو باع على ان معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا
على انه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت العقد بالتيسير اما ههنا
بخلافه ولو باع شاة على انها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد وكذا



ذكر الطحاوي في اللبون لان الشرط وجد فيه من اوصاف المبيع يمكن الوقوف
على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على انه هملاج وبه اخذ الفقيه ابو
الليث رحمه الله والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر الكرخي وينبغي
ان يفتى ظهير الدين المرغيناني واذا اشترى جارية على انها ذات لبن فهذا وما
لو اشترى شاة على انها لبون سواء فمن قال بفساد البيع ثمة يقول بفساد البيع
هنا ووجهه ان المشروط وان كان من اوصاف المبيع الا ان هذا وصف لا يدرى
وجوده قبل وقت البيع فكان في البيع غرر فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها
تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات لان المشروط ليس بصفة في هذه
الصورة فانه لم يقل على انها حلوب ولو قال على انها تحلب كذا وكذا فيكون
اشتراطا للبن المحلوب وانه مجهول على خطر الوجود فاشتراطه يوجب
غررا في العقد وموجب الفساد وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر
شهر فالعقد فاسد وكذلك سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن
فالعقد فاسد واذا اشترى دابة على انها ذات اسنان لبن فالشرا جايز لان
المشروط بصفة من اوصاف المبيع والوقوف عليه ممكن وقت البيع فهو بمنزلة
ما لو اشترى فرسا على انه هملاج ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز
كما لو اشترط الحمل في البهايم وهذا القايل يستدل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
البيوع اذا باع جارية وتبرا من الحمل يجوز فانما حكم بجواز البيع في الجارية اذا تبرا من
الحمل فهذا دليل على انه اذا اشترط الحمل يفسد البيع وهذا لان المشروط مما
لا يوقف عليه وقت البيع وقال بعضهم البيع جايز قال الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله وهذا القول الصحيح عندي من قبل ان الحمل في بنات ادم يعد نقصانا
لا زيادة لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا عن العيب ولا يكون
اشتراطا على الحقيقة لقولك بعتك هذه الجارية على انها عورا او عرجا والتبري
عن العيب كما يثبت بلفظ البراة ثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر رحمه
الله ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البايع فهو تبري وان كان من جهة
المشتري فهو شرط على الحقيقة والشرط مما يخطر العدم فيفسد
العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة
بان تشتريها لتتخذها ظئرا يفسد العقد وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط
الحمل على وجه التبري فيكون البيع جايزا وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد
رحمه الله ما هو قريب من هذا فانه روي عنه انه قال البيع جايز الا ان يظهر
للمشتري انه يشتريها للظئورة حينئذ لا يجوز البيع وذكر الشيخ الامام الزاهد
الطواويسي ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جايز لان الحمل فيها عيب واشتراط
العيب فيها تبري عن العيب فيجوز وان كانت خسيسة بحيث يشتري
لتتخذ ظئرا فالبيع فاسد لان الحمل في مثلها يعد زيادة قال رحمه الله الا ان
يكون الحمل عيبا فيجوز البيع فيها بعنا وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا

اشترى

اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل ولم يفصل بين ما اذا كان الشرط
من المشتري او من البايع وبين ما اذا كانت الجارية خسيسة او نفيسة فاذا اشترى
جارية على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تفاد فعلى انها لا تحيض لسبب الاياس
كان له الرد لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل ولو اشترى جارية على ان البايع
لم يطاها ثم ظهر انه كان وطيها ليس له ان يردها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي
الله عنه له ان يردها وبه اخذ بعض المشايخ وعلى هذا اذا ولدت بعد البيع قبل التسليم
ففي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري وفي نوادر ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ان له الخيار واذا باع جارية على انها مغنية او قمريا او غيره وشرط ان يصيح
او يطير او ... وشرط ان يجيء من المواضع البعيدة او كبشا نطاحا او ديكا
مقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله
هكذا ذكر القدوري رحمه الله لان هذه جهات محصورة لكونها جهات تلهي فاذا
جعلها في العقد يوجب فساد البيع ولان صياح القمري وقتال الديك عسى لا يوجد
والاجبار عليه غير ممكن فكان المشروط شيا لا يقدر على تسليمه فيوجب فساد
البيع وروي عن محمد رحمه الله اذا باع قمريا على انها تصوت فصوتت فهو جايز
لان هذه خلقة فيها فيكون تسليم المشروط ولهذا قال في هذه الرواية اذا قتل
الحمام القرية المصوتة لا يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيد الحرم من
المواضع البعيدة لان هناك لا يعتبر قيمة الصنعة في الضمان لان ذلك ليس
بخلقة هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله اذا باع
فاختة او قمرية على انها تصوت ولم يذكر تصويت واجاب بالجواز وذكر في المنتقى
عن محمد رحمه الله فيمن اشترى حمامة تجيء من الفاحصين ان شرطها صفة فيه
حامة تجيء من الصالحين وانما اضمنه مثال ذلك ولا اجوزه في البيع وفي الاصل
اذا باع كلبا على انه عقور الوجا مفصلا انه د وان لا يجوز الا ان تبين ذلك على
وجه العيب فعلى هذا في الكبش النطاح والديك المقاتل لا يجوز البيع الا
اذا ذكر الصفة على وجه العيب واذا باع كلبا على انه يصيد او باع بازيا على انه
يصيد قال ابو يوسف رحمه الله البيع جايز وعن محمد رحمه الله روايتان واذا باع
جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جايز لان كونها مغنية
عيب والتبري عن العيب في البيع لا يفسد البيع وذكر في المنتقى عن محمد
رحمه الله اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع فاسد ان البيع جايز ولو اشترط
بيان ذلك على وجه العيب قال ثمة ولا ارد البيع ان كانت تغني او لا تغني
لان هذا عيب تبرا منه وفي القدوري اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله
وروي عنه رواية اخرى انه اذا ذكر ذلك على وجه التبري عن العيب
فهو جايز قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر عبدا
على انه كاتب او خباز فالبيع جايز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا
على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فان

المستحق يبطل الشرط ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية كما في صفة السلامة ثم
المستحق بمطلق العقد ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذلك هاهنا
ولو اراد ادنى ما ينطلق عليه الاسم معناه ان يتعقل من ذلك ما يسمى الفاعل به خبازا
او كاتبا وهذا لان كل واحد في العادة لا يعجز من ان يكتب على وجه يستبين حروفه
وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى كاتبا وخبازا فاشترط في
الايجاب ادنى ما ينطلق عليه الاسم الكاتب والخباز باعتباره لهذا قال وان
وجده لا يحسن الكتابة والخبز ومعناه انه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى
الفاعل به كاتبا وخبازا كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب
رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب
منه فيقوم العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ هو المستحق
بالشرط ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثلا
العشر يرجع على البائع بعشر الثمن كما في خيار العيب وان كان التفاوت مثلا
الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن وسياتي الكلام فيه في مسايل العيب ان شا
الله تعالى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس للمشتري ان يرجع
على البائع هاهنا بشي لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد
وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري على البائع بشي ولكن في ظاهر الرواية
اصح لان ثبوت الخيار للمشتري ما كان بحكم الشرط وليس اثر الشرط في اثبات
الخيار للمشتري بل اثره في صيرورة الشرط مستحقا بالعقد ثم ثبوت
الخيار لعجز البائع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد وصار كعجز
البائع عن تسليم صفة السلامة فان وقع الاختلاف بين المشتري وبين البائع في
هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا
ولا خبازا وقال البائع اني سلمته اليك كاتبا وخبازا ولكنه نسي عندك وينسى
ذلك في مثل تلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر المسالة في بيوع الجامع
لان الاختلاف وقع في وصف عارض لان الاصل عدم الكتابة والخبز فيكون القول
قول المنكر لهذا الوصف وهو المشتري قال في الجامع ايضا وكذلك لو قال
البائع هو الساعة كما شرطت وقال العبد انا احسن ذلك الا اني لم افعل كان القول
قول المشتري ولا يعتبر قول العبد اما لانه لا شهادة له او لانه شهادة فرد
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا زعم ان العبد
ليس بخباز فاني اسال العبد فان قال العبد لست بخباز رددته فان اراد المشتري
ان يرده فاستعمل العبد بالكتابة والخبز فان فعل من ذلك ما يسمى الشخص
به كاتبا وخبازا في العادة وليس له ان يرد فان كان بخلاف ذلك فله الرد وان اشترى
جارية من غير شرط طبخ والخبز وهو يحسن ذلك فنسيت في يد البائع ردها لان
الجارية بالعقد ما صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الوجود
كالاستحقاق بحكم الشرط في التدوير ولذلك اذا اشترى جارية على انها بكر فاذا
هي غير بكر يعرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار لما مر فلو امتنع الرد

بسبب

بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن فيقوم
وهي بكر ويقوم وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط
الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع لما تقدم ذكره وان وقع الاختلاف بين البائع
والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري
لم اجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول
قول البائع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النسا وكان المدعي لوجودها وقت
التسليم وهو البائع مستمسكا بالاصل لكن يحلف البائع بالله لقد باعها
وقبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها الامتحان
بالوطي فان الوطي مانع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست ببكر
بخبرها او بخبر غيرها وهذا اذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية فاما اذا
وقع الاختلاف قبل قبض المشتري الجارية المشتراة هي ليست ببكر وقال
البائع هي بكر فالقاضي يريها النسا بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على
عدم البكارة وقت الخصومة انما اختلفا فيما مضى ورؤية النسا للحال
لا يفيد العلم فيما مضى اما هاهنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤية النسا للحال
يفيد العلم فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها تلزم المشتري من غير
يمين البائع لان شهادة النسا هاهنا تايدت بمؤيد صارت كشهادة النسا مع
الرجال ولو قامت شهادة النسا مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري
من غير يمين البائع كذا هاهنا ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان ان
امراة العنين اذا ادعت انها بكر بعد مضي المدة اذا ادعى الزوج الوصول اليها
فالقاضي يريها النسا فان قلن هي بكر تخير من غير يمين الزوج فقد اثبت
الفرقة بشهادتهن من غير يمين الزوج لانا ايدت شهادتهن بمؤيد فههنا
كذلك وان قلن انها ليست ببكر يلزم المشتري مع يمين البائع بالله
انها لبكر ولا ينقض البيع لانا جعلنا في الابتداء القول للبائع ولو وردت
الجارية عليه انما ترد بشهادة النسا بانفرادهن وشهادة النسا بانفرادهن
اذا لم تتايد بمؤيد غير معتبر لنبا الاحكام عليها وهذا على اصل ابي
حنيفة رحمه الله ظاهر لان عنده شهادة النسا حجة ضرورية البتة
الرد بحكم ان انها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي فلم
تثبت الثيابة بشهادتهن في حوالة دعواه بقولهما بشهادة النسا في
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان الثيابة تثبت بشهادتهن في
حق الفسخ على قياس قولهما فعلى هذا الحال ما ذكر هاهنا على انه قول ابي
حنيفة رحمة الله عليه وفايدة شهادة النسا هاهنا على قول ابي
حنيفة رحمه الله توجه اليمين على الثاني فان قبل شهادتهن كان
لا يتوجه اليمين على البائع والان يتوجه والوجه في هذا ان دعوى
المشتري الثيابة على البائع لم يعتبر في حق توجه اليمين على البائع والان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه عارض دعوى المشتري ما يبطلها

وهو لون البكارة اصلا في بنات ادم وقد ابطل اعتبار هذا الاصل بمعارضة شهادة
النسا في دعوى المشتري معتبرا في حق توجيه اليمين على البايع فان نكل البايع ردت
الجارية عليه وان حلف انقطعت الخصومة ولزم المشتري الجارية اما قبل شهادة
النسا استدل لون البكارة اصلا فسقطت المعارضة بينها وبين دعوى المشتري
فلا يعتبر دعوى في حق توجيه اليمين على البايع فلم يكن بحضرة القاضي على
من النسا من تثق بقولها لزمت المشتري من غير يمين البايع لما ذكرنا ان
دعوى المشتري من غير شهادة النسا غير معتبر في حق توجيه اليمين على البايع
ولو كان المشتري لمشتري عبدا على انه خباز او كاتب ثم بعد قبضه المشتري
متى قال ليس هذا كما شرطت شرط لي لا يجبر على قبضه ولو اشترى جارية
على انها بكر فقال المشتري قبل القبض ليس هذا كما شرطت لي يجبر على قبضها
لان في الفصل الاول القول قول المشتري فلا يعيد الجبر على القبض
وفي الفصل الثاني القول قول البايع فيعيد الجبر على القبض
ارضا على ان خراجها على البايع ابدا فهو على وجهين اما ان شرط جميع الخراج
على البايع وفي هذا الوجه البيع فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد لانه
شرط قضا دين المشتري فالعقد لا يقتضيه ولا يلايمه وانه غير متعارف
وللمشتري فيه منفعة فتوجب فساد العقد واما ان شرط بعض
الخراج على البايع ما هو من اصل الخراج فالبيع فاسد لما قلنا وان كان
المشروط على البايع ما هو على زايد على اصل الخراج فالبيع جايز لانه
شرط في البيع ان لا يجب تحمل الظلم على المشتري وهذا ثابت بدون الشرط وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى ضيعة مع خراج دراهم وخراجها ثلثة
دراهم فان كان المشتري عالما بان خراجها ثلثة دراهم فالعقد فاسد لان هذا
بيع بشرط ان يجب بعض الخراج على البايع وهذا الشرط فاسد لما مر فان
لم يعلم المشتري بذلك فالبيع صحيح وللمشتري الخيار ان شا اخذها بخراجها
وان شا تركها وقد قيل اذا كان المشتري يعلم ان يعلم ان خراجها ثلثة دراهم
انما يفسد العقد اذا كان الدرهم الثاني والثالث من اصل خراجها اما اذا
كان خراجها في الاصل درهما وزيد عليه بعد ذلك درهمان يجب ان لا
يفسد العقد كما في المسالة الاولى اذ العقد لا يوجب الفصل وفي
فتاوى الفضلي اذا باع ارضا على ان خراجها درهم فاذا خراجها ثلثة
دراهم فالعقد فاسد ذكر المسالة مطلقة من غير فصل بينهما اذا
علم المشتري ان خراجها ثلثة دراهم او لم يعلم يجب ان يكون المسالة على
التفصيل الذي ذكرنا في مسالة فتاوى ابي الليث رحمه الله ولو
اشترى ارضا على انها غير خراجية والارض خراجية فاسد وهذا
اذا كانت الارض خراجية في الاصل وضع عليها الخراج ظلما فالبيع يكون

جايزا

جايزا واذا كانت الارض خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها
خراجية على ما ذكر فاسئل القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله
عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من
خراج اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب
في جانب النقصان ما ولينا وبيانه ما ذكرنا فيسئل وان لم يعلم مقدار ما يجعل
الخراج على هذه الارض واختلف البايع والمشتري في القدر او ادعى المشتري
اقل وادعى اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان
اراد المشتري ان يحلف البايع ما يعلم اصل خراج هذه الارض كذا وكذا له ذلك
قال العصر في الخراج نايب السلطان فيسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية
الا انه لا يعلم كيف وضع اصل الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك
جرى العرف بينهم في القديم باع رجل ارضا بغير خراج او بخراج قليل هل يجوز
قال عندي يخالف لحكم الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت
الزيادة فالبيع جايز وهل يكون الرد اذا ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة بسا
بعدها الناس عيبا فله الرد اذا اشترى ارضا او دارا على انها حرة عن
النوايب فاذا يطالب المشتري بالنوايب فله ان يردها على البايع ان كان
حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان نايبها نصف
دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها ثم هذا البيع جايز بخلاف ما اذا اشترى
الارض على انه لا خراج عليها او على ان خراجها درهم فاذا هو اكثر فالعقد ثم
فاسد لان الخراج حق وهو دين كساير الديون فقد شرط المشتري
على البايع قضا دين المشتري فاما المونات والجنايات فالمشتري في العقد
انه لا يتحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط واذا باع ارضا على منظور على
القانون او على انه مسموح عن الخراج او على ان لا يوجد منه الخيانة فالعقد
فاسد كما اذا باع على ان لا يغصبه غاصب اذا باع حانوتا على ان غلتها
عشرين فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى
كذا فهذا اشترط لا ينتفع به احد فلا يفسد به العقد وان اراد بذلك انها
تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا في العقد فالعقد فاسد وهو محمول
على المستقبل لان هذا اشترط شي هو متنفع وفي وجوده غرر وان اطلق
ولم يفسد ولم يرد به شيا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل لان
مراد الناس في عرفهم وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى من احد سكنى له في حانوت سكنى له رجل
مركبا بمال وقد اخبره بايع السكنى ان اجرة هذا الحانوت سنة فاذا
ظهرت اجرته عشرة ليس له ان يرد على البايع وان لم يسلم له شرطه لانه انما يسلم
له شرطه في غير المشتري قال ولمالكه ان يطلب المشتري رفع السكنى وان

الا ان على المشتري ضررا لانه شغل ملكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى
الرجل من اخر طعاما بطعام او بغيره مما يكال او يوزن واشترط عليه ان يوفيه
اياه في منزله او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه
في المصر او خارج المصر وقد اشتراه بمثله من جنسه او بخلاف جنسه
ففيهما اذا اشترط عليه الحمل في منزله كان البيع يفسد اشتراه في المصر
او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا
يقتضيه البيع لان حمل البايع المبيع الى منزل المشتري وانما يجب عليه
التسليم في مكان العقد اذا كان المبيع فيه فهو بمعنى قولنا انه شرط ما لا
يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع
وان شرط الايفا في منزله ان اشتراه خارج المصر ومنزله في المصر فالعقد
سوا اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع
لان البيع يقتضي التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كان العقد
خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق الايفا لا حقيقة
ظاهر ولا حكما لان خارج المصر مع المصر لم يجعل كما كان واحد في حق الايفا
شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرط الايفا في المصر واراد المسلم اليه ان يسلم
خارج المصر ليس له ذلك ولا يجبر رب السلم على القبول فاما اذا اشتراه
في المصر وشرط الايفا في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه بان
يشتري حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والفضل ربوا فقد جعل الفضل على المماثلة من حيث الكيل
ربوا بلا تفصلة بين فضل وفضل فهو على الكيل وقد شرط المشتري
فضلا لنفسه وهو الايفا في منزله فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه
وشرط الايفا في منزله ومنزله في المصر القياس ان يكون البيع فاسدا
وبالقياس اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان ان البيع جائز وبه اخذ ابو
حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما وجه القياس في ذلك انه شرط في العقد
ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فليفسد العقد كما
لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله
بيانه وهو ان العقد يقتضي تسليم المبيع اذا كان المبيع فيه ومنزل المشتري
ليس بمكان العقد حقيقة هذا ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل
مع المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في حق الايفا شرعا الا ترى ان في باب
السلم لو شرط الايفا في منزل رب السلم فاراد المسلم اليه ان يسلم خارج المنزل
ليس له ذلك فكان اشتراطها في غير مكان العقد والعقد لا يقتضي ذلك وجه
الاستحسان وهو انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط الايفا في

مكان

مكان البيع والمصر مع اختلاف اماكنها جعل كما كان واحد في حق الايفا بدليل مسئلة
السلم فان في باب السلم اذا شرط الايفا في المصر جاز وان لم يبين محله من المصر
وهذا تبين لك ان المصر كله جعل كما كان واحد في حق الايفا واذا صار هكذا
صار منزله بمنزلة مكان العقد حكما في حق الايفا واشتراط الايفا في مكان
العقد مما يقتضيه العقد واما اذا شرط الحمل الى منزله فهناك شرط ما لا
يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري فاما اذا
اشتراه خارج المصر قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لانه شرط
الايفا في غير مكان العقد على ما مر واما اذا اشتراه بجنسه قلنا هناك
شرط ما لا يقتضيه العقد لان منزله ليس مكان العقد في حق الايفا
متى حصل الشرا بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفا
حكما لا حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في حق الايفا متى حصل الشرى
بخلاف الجنس عملا بالحكم ولا يعتبر مكان العقد في حق الايفا متى حصل
الشرى بالجنس عملا بالحقيقة متى حصل الشرى بالجنس وبعضا الربوا
الزمنا العمل بحكم الحقيقة متى حصل الشرا بخلاف الجنس لان اختلاف
الجنس ايضا الربوا من اتفاق الجنس فحينئذ تعطل العمل بالشبهين
وفي الزيادات اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان ياتي به
الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البايع وانما
يجب على البايع ذلك لان لا يأتيه الى منزل المشتري مشروطا عرفا
ولكن يجعل المشتري شارطا للايفا في منزله لا شارطا الحمل لان شرط
الحمل يفسد العقد وشرط الايفا لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله في فتاوى ابي الليث رحمه الله ان التفاوت في لفظة
الحمل في الايفا بالعربية واما بالفارسية فلا تفاوت في كل موضع جاز شرط
الايفا بالعربية يجوز بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية شرا صحيحا وقال
موصولا بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي لا يفسد العقد
لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب
فساد البيع وفي منتقى النتف ابو جعفر رحمه الله اذا اشترى حطبا
على ظهر الدابة وشرط على البايع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع
جائز فان اشترى على الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى عمامة خرق على ان يحوزه البايع جاز لانه عمل
الناس وعن محمد ابن سلمة رحمه الله في الاشيا التي تباع على ظهر الدابة كالحطب
والفحم ان البايع يجبر على حملها الى منزل المشتري وان كان صبرة اشتراها
ليحملها الى منزله فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى من خلقاني ثوبا وبه خرق
على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا واذا اشترى من كرباسي كرباسا

على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا يعمل في هذا واذا استبرا دارا واشترط
مع الدار الغنا وفي الواقعات ان البيع فاسد لان الغنا لا يصير مملوكا للمشتري
وكان هذا شرطا فاسدا في بيع الدار وفي بيوع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب
بحدودها وما فيها قال ابو حنيفة رحمه الله العقد فاسد قال بن سماعة
قال محمد رحمه الله واظنه هو قول ابي يوسف رحمه الله ان البيع جايز قال وليس
هذا عندنا على معنا التمليك منه للغنا وقد علم الناس ان الغنا لا يسعه
الرجل من داره والله اعلم نوع اخر في شرط الاجل اذا شرط الاجل في بيع
العين فسد البيع وان شرط الاجل في الثمن او الثمن دين فان كان الاجل معلوما
فالبيع جايز وان كان ثمن العقد مجهولا فالبيع فاسد والاجل المجهول ان يبيع الى
الحصاد والدراس او الى قدوم الحاج واشباه ذلك وهذا اذا شرط الاجال
في البيع اما اذا باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الى هذه
الاجال صح التاجيل رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله نصا وهذا لان الاجل اذا
لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع وكان تاخير الاجل في تاخير
المطالبة الى هذه الاجال وتاخير المطالبة الى هذه الاجال صحيح كما في
الكفالة واذا قال بعتك بالف درهم الى شهر فالبيع جايز ولو قال الى شهر
بالف درهم ذكر في النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في البيع لا في الثمن وحكى
عن شمس الايمة الحلواني انه يجوز لان قصد المتعاقدين تاجيل الثمن ولو
كان في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل ولو قال الى انسلاخه
هذا الرجب ولو باع الى النيروز والمهرجان في الجامع الصغير واجاب
بالفساد مطلقا وذكر المسألة في الاصل وقال ان كان لا يعرف بان كان
يتقدم او يتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدياس وان كان معروفا بالايام بحيث
لا يتقدم ولا يتاخر يجوز وقد ذكر الكرخي في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل
فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان لا يعرفان وقته او جهله
احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسألة انهما اذا لم يسميا نيروز المجوس
او نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا سميا احدهما وكانا يعرفان وقته
لا يفسد العقد واذا باع من اخر شيا بالف درهم وهما بسمرقند على ان يوفيه
الثمن ببخارا مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شهر على ان يوفيه
الثمن ببخارا يجوز سواء كان الثمن شيا له حمل ومونة او كان شيا لا حمل
له ولا مونة ولو استقرض من اخر الف درهم ببخارا على ان يوفيه مثلها
بسمرقند او استقرض ببخارا الف درهم الى شهر على ان يوفيه مثلها
بسمرقند فقد لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين البيع فيما
اذا شرط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض
لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل وعدمه

بمنزلة

بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض
جر منفعة وفي باب البيع الاجل معلوم صحيح وبيان مكان الايفا مع الاجل لا يفسد
العقد لفقه انه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان مكان الايفا لا يكون شرطا
للايفا في ذلك المكان على وجه التاجيل وانما يكون لتخصيص القبض
بذلك المكان فلا يفسد العقد واذا لم يذكر بيان مكان الايفا اجلا معلوما
كان ذكر مكان الايفا على وجه التاجيل وانه يفسد العقد لانه اجل مجهول
لانه لا يدري في اي قدر من المدة يأتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا ثم انما اذا
صح العقد مع الاجل المعلوم وحل الاجل فان كان الثمن شيا له حمل ومونة
لا يطالبه الا في مكان الايفا باتفاق الروايات وان كان الثمن شيا ليس له
حمل ومونة فعلى ما اشار اليه في بيوع الاصل وهو رواية الطحاوي عن
اصحابنا لا يطالبه الا في مكان الايفا وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب
الصرف يطالبه في اي مكان ما ويلغو شرط الايفا في ذلك المكان لانه انما
يراعي من الشروط ما يفيد لا ما لا يفيد ولا يفيد تعيين مكان الايفا اذا لم
يكن له حمل ومونة فان قيل على رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف
اذا الغيا هذا الشرط اذا لم يكن للثمن حمل ومونة ينبغي ان يعم البيع اذا لم
يشترط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما قلنا يجب هذا الشرط بسبب
تاخير المطالبة الى ان يأتي سمرقند وتعيين سمرقند مكانا للايفا
لا يفيد فيما ليس له حمل ومونة فيلغو هذا الشرط في تعيين سمرقند مكانا
للايفا لانه لا يفيد اذا لم يكن له حمل ومونة فاما ان تاخر المطالبة الى ان ياتي
سمرقند مفيد فان من عليه ينتفع به فيعتبر هذا الشرط في حق تاخير المطالبة
ان لم يعتبر في حق تعيين مكان الايفا وفي العقد وبقي اذا لم يذكر في الثمن
اجلا فسد العقد في قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وروي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان القياس ان يجوز العقد
لان هذا الكلام عادة تذكر لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل ولو ذكرها
فاذا امكن الحمل على وجه الصحة لا يحمل على وجه الفساد لكنه استحسن
فيما له حمل ومونة ان يفسد العقد لان تسليم الثمن لا يجب في غير
ذلك المكان فيصير في معنى التاجيل فاما فيما ليس له حمل ومونة لا يفسد
العقد لان فيما لا حمل له ولا مونة يطالبه حيث شا فلا يصير شرط التسليم
في مكان معين في معنى التاجيل بل يلغو ذكر الشرط ويصير كانه اطلق
العقد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان اشتراط ايفا
الدراهم في عقد البيع في بلد اخر لا حكم له كان له حمل ومونة او لم يكن وله
ان ياخذه بها اذا حل الاجل حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم
يكن لها اجل فهو سوا في القياس غير اني استحسن ان افسد العقد
اذا كان له حمل ومونة للشرط الذي من الحمل والمونة وفي مجموع النوازل

رجل باع من اخر ثوبا بعينه ببغداد على ان يوفي المشتري الثمن اخا البايع
بسمرقند فالبيع فاسد لانه نوع اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ واشتراط
الثمن لغير البايع او على غير المشتري يوجب فساد البيع فان صورنا المسئلة
فيما اذا كان الثمن للبايع والاخ وكيله بالقبض فالبيع فاسد ايضا لان
فيه اجلا مجهولا على نحو ما بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم
على ان ينقده خمس مائة عند مضي شهر فقال البايع انا اطلب منك جميع
الثمن قال البيع فاسد فيها له الاجل لانه لا يدرك ماذا يمكنه تسليمه عند
كل اسبوع وفيه نظر لان هذه بمنزلة ما لو باع على ان نصف الثمن موجل
الى شهر فهذا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان يؤدي ثمنه
الى يوم النسية فقال المشتري اؤدي الثمن في الحال جاز البيع والله
اعلم نوع آخر في البيع يقع على شيء فيصادفه على خلاف جنسه اذا باع
من اخر شخصا على انها جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا
استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان ينعقد البيع ويكون للمشتري
الخيار الاصلي في هذه المسئلة وما كان نسبها ان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا في العقد فوجد المشار اليه على ذلك ان كان خلاف من
حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع من اخر فصا على انه
ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس
المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت وانما كان البيع باطلا في
هذه الصورة لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد
يتعلق بالمسمى ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان البيع
معدوما والبيع على المعدوم باطل وانما كانت العبرة للتسمية في هذه
الصورة لانه لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معا في هذه الصورة لان
الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية تعلق
العقد بالمسمى وهو الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت
والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد في وقت واحد فلا بد من العمل
باحديهما والغاء الاخرى فيتعذر العمل بالتسمية والغاء الاشارة اولى
من العمل على لان الاشارة مع التسمية ان استويا من حيث ان
التسمية كما يقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من خلاف جنسه
والاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه
ومن حيث ان التسمية اذا كانت تعرف الماهية بالاشارة لا تعرفها
والاشارة تقطع بين المشار اليه وبين غيره من جنسه والتسمية
لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا من
هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف الماهية ما في الاشارة من
التعريف بقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه

لان

لان الماهية مقصودة لعينها وقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من
جنسه مقصود لامكان التسليم لا لعينه فلا شك ان المقصود لعينه فوق
المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب
العمل بها دون الاشارة عند تعذر العمل والتقريب ما ذكرنا وان كان
المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري
الخيار اذا رآه كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت
اصفر فالبيع جائز وللمشتري الخيار اذا رآه لان المشار اليه اذا كان من جنس
المسمى فالعبرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من
التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى
فصار حق التسمية مقضيا بقيت الاشارة للتعيين لان المسمى شائع
في الجنس فالاشارة لعينه وكان في الاشارة زيادة تعريف في هذه
الصورة فكانت العبرة للاشارة حال اتفاق الجنس ويلغو التسمية فكانه
اشار في البيع ولم يسم وهناك ينعقد البيع على المشتري فهاهنا
كذلك الا انه اثبت للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار
حيث قال على انه احمر كانك قلت من الابتداء بعتك هذا على انه
احمر فاذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا
كان له الخيار وصار كما لو قال بعت منك على انه كاتب او خباز ولم
يسم العبد فوجده غير كاتب او غير خباز وهناك يجوز العقد
ويكون للمشتري الخيار اذا ثبت هذا جئنا الى بيان مسئلتنا وانما على
القياس والاستحسان وجه الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني
ادم جنسان مختلفان وهذا ظاهر لان اختلاف المجانسة بين الشيئين باختلاف
الصورة والمقصود والصورة في بني ادم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود
مختلف فانما ينبغي من الذكر من الزراعة والجهاد لا ينبغي من الانثى وما ينبغي
من الانثى من الغزل والطبخ والاستفراش لا ينبغي من الذكر وصار كالهروي
مع الهروي والزندنيجي مع الوداري باعتبار جنسين مختلفين لاختلاف
الصورة والمقصود كذا هاهنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني ادم
جنسان مختلفان يتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم فكان البيع باطلا
ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو ضان فالبيع جائز لان الذكر مع الانثى
في البهائم جنس واحد لان الصورة وان كانت مختلفة فالمعنى واحد لانه ما
ينبغي من الذكر من العمل والاكل ينبغي من الانثى الا منفعة الاولاد مشتركان
والمقصود راجح على الصورة فيرجح ما يوجب اتحاد الجنس فجعلنا الجنس واحدا
وقد ذكرنا ان في الجنس الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك
ينعقد العقد كذا هاهنا ثم ذكرنا ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس التسمية

فالعقد يتعلق بالمسمى وذلك اذا لم يعلم المشتري والبايع ان المشار اليه من خلاف
جنس المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد
يتعلق بالمشار اليه الا ترى ان من قال لغيره بعتك هذا الحمار واشار الى عبد
قايم بينهما ينعقد العقد على العبد وكذلك اذا قال لغيره اشتر لي بهذه الالف
درهم جارية واشار الى الدنانير يتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسئلة
الوكالة بالمشار اليه علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلى كل واحد منهما بعلم
صاحبه بحال المشار اليه والله تعالى اعلم ومما يتصل بهذا النوع ذكر القدوري
رحمه الله اذا باع دارا على ان بناها آجر فاذا هو لبن فاذا هو باطل لان الاعراض
والمقاصد تتفاوت تفاوتا فاحشا فالتحق بالجنس المختلف فتعلق العقد بالمسمى
والمسمى معدوم ولو باع دارا على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها فالبيع جايز والمشتري
بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن ان شا وفي المسئلة نوع اشكال فان انعدام
الوصف اقوى من اختلاف الوصف ثم اختلاف الوصف في المسئلة الاولى
مع انعقاد البيع وعدم الوصف في المسئلة الثانية لم يمنع والوجه
في ذلك وهو المسئلة الاولى ان بين الموجود والمذكور تفاوت فاحش في الا
غراض باعتبار فحش التفاوت التحقا بالجنسين المختلفين فلا يدخل الموجود
تحت المذكور فلو اوجبنا العقد في الموجود فقد اوجبناه في غير ما تناوله
الذكر وانه لا يجوز فاما اسم الدار فيتناول العرصة بانفرادها ايضا فاذا
انعدم البنا لو اوجبنا العقد في العرصة فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر
فلهذا افترقا فهذا غاية ما قيل في الفرق بين المسئلتين ولم يتضح لنا وجهه
وذكر الخصاف رحمه الله اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص او مسقفة
بالساج فكان بخلافه او كان معدوما فالبيع جايز فكذا النخل على انه دقل بخلاف
الزرع على انه حنطة فاذا هو شعير ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها
كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه
فالبيع جايز ويتخير المشتري فان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع
باطل وهذا لان الجبة تنسب الى ظهارتها وتعرف بها في الاصل والبطانة
والحشو تبع فاذا وجد الظهارة على خلاف ما سمي جنسا كان المسمى
معدوما فيبطل العقد باطلا فاذا كانت الظهارة على وفاق المسمى جنسا لم يكن
المسمى معدوما فجاز ان ينعقد العقد وروي ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة
مثل ان تكون البطانة خزا او سمورا والظهارة من كرباس او ما اشبهه فان العقد
لا يبطل واذا باع قبا على ان بطانته قوهي فاذا هو مروي فالبيع جايز ويتخير
المشتري لان البطانة تبع فالاختلاف يوجب الخيار ولا يمنع الانعقاد وكذلك
اذا قال على ان حشوه قز فاذا هو قطن ولو باع ثوبا على انه مصبوغ بزعفران
فالبيع باطل لان الاغراض تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا فاحشا فالتحقا با

لجنس

الجنس المختلف ذكر القدوري رحمه الله المسئلة على هذا الوجه وهكذا
روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد رحمه الله الى العلة فقال لانه باع ما في الثوب
من الصبغ كما باع الثوب وشرط ان ذلك الصبغ معصفر وتبين انه غيره وهو
قايم في الثوب واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب القز والخز فكان مخلوطا فان كان
السدا ما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع
جايز ويتخير المشتري في فصل القز وهذا لان الثوب انما يصير بكسب اللحمة
بالسدا واللحمة احدهما فيضاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة خلاف المشروط
كان المسمى معدوما فلا يصح العقد اما اذا كانت اللحمة من جنس المشروط
كان المسمى موجودا ولكن اختلفت الصفة فانعقد العقد لوجود المسمى
ويثبت الخيار لفوات الصفة وفي الخز لا خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا
والسدا من غيره لان الخز لا يوجد الا بهذه الصفة قال بشر سألت
ابا يوسف رحمه الله عن رجل اشترى من اخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه
قطن فله ان يرده وان قطعه لم يرجع بشي ولو كان اكثره قطنا فالبيع
فاسد واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا
اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن ابن ابي مالك عن ابي
يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لا خيار له قال وكان ابو حنيفة
رحمه الله يقول الخصي في العبد عيب فاذا شرطه فانما تبرا عن العيب
قال ابو يوسف رحمه الله الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس
فيهم لانهم لا يمتنعون عن دخولهم ففي القيمة زيادة ولو اشترى على انه
فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري او حدث به عيب منعه وقد
اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم
قال محمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
لا يلزمه شي لان الخصي ههنا افضل قيمة من الفحل وقال محمد رحمه الله
ان شا المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وهذا لان العبد لو
كان قايما كان للمشتري ان يرده على البايع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا
رد قيمته ليكون رد للعبد معنى غير انه يشترط رضا البايع لان البيع ورد
على صورة العبد ومعناه وبعد رد الصورة وفي رواية بشر عن ابي يوسف
رحمه الله اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا فيها غير الساج قال
ان كان شيا لا بد ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد به ان اذا استعمل
منها شيا من غير الساج لا يصلح ذلك الشي الا من غير الساج ولو كانت
السفينة غير الساج فلا بيع بينهما وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله
ايضا في رجل قال لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية
انه لا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ايضا في رجل قال
لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب مصبوغ صبغ الهروي فقال بكذا

فباعه قال ابو حنيفة رضي الله عنه جعل مثل هذا الشرط انه هروي وهو قول
ابي يوسف رحمه الله يريد بهذا انه لو تبين انه مروي كان البيع باطلا
قال ابو يوسف رحمه الله الا ترى انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام
وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وعن شرح رحمه
الله لم يجعله شرطا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
اشترى من اخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري
فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو ذلك فالسمكة على
حالها فالمشتري بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان
كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فانا نقوم السمكة على انها عشرة ارطال
واذا نقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن فقد
اعتبر محمد رحمه الله نقصان وزن في السمكة بالعيب حتى قال يقوم السمكة
عشرة ارطال ويقوم سبعة ارطال وهذا هو دار العيب ولم يعتبر نقصان
الوزن بنفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال يرجع بثلثه اعشار الثمن وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة المشتري لا يرجع بشي وان
وجد في بطنها لحما او ما اشبه ذلك فان كان ذلك مما ياكل السمك لزمه
البيع ولا خيار وقال محمد رحمه الله فيمن اشترى من اخر طستا على انه
عشرة امنا فقبضه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شا امسكه بجميع الثمن
وان شا ترك قال وهذا بمنزلة العيب فان كان بها عيب عند المشتري
والي البايع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كان قيمته
الطست على عشرة امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشرة والعيب ينقصه
على قيمة خمسة درهما فانه يرجع على البايع بنصف الثمن لنقصان الوزن
ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك لان العيب قد نقصه درهما
قال محمد رحمه الله واذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا فهو
بالخيار ان شا رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان
شا ترك واذا اشترى زبدا فوجد فيه رايبا قال محمد رحمه الله ان
كان رايبا يوجد مثله في الثمن فلا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان
يعد عيبا فان شا اخذه بجميع الثمن وان شا ترك وان كان رايبا لا يكون
مثله في الثمن فان شا اخذه بحصته وان شا ترك وهو نظير ما قال محمد
رحمه الله في الثمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش
اذا كان بقدر ما يوضع في مثله انه لا خيار له وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه في الرست يبيعه الرجل فيجد المشتري الطين او السك
فيبيعه الرجل فيجد به المشتري رصاصا ان المشتري بالخيار ان شا

اخذه

اخذه وان شا رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه
ان الرصاص وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله في الرصاص والطين انه يرد الرصاص
بحسابه لان الرصاص ليس من المسك والطين ليس من الزيت فيردهما وامثالهما
بالحساب فاما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه رايبا يكون ذلك عيبا فيه فهو
بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك لان هذا اسنه وفي الاملا عن محمد رحمه الله
اذا باع الفص دون الفضة وقطعه يضر بالفص دون الفضة او يضر بهما
فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الفص بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته
مركبا فيه وعلى قيمته ناقصا ثم يسقط عن المشتري حصة النقصان من الثمن
ويكون المشتري بالخيار ان شا اخذ الفص بما بقي من الثمن وان شا ترك
قال محمد رحمه الله اذا قال للقصاب زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا فقطعه
ووزنه فللمشتري الخيار لان هذا ليس بشي معلوم ومعناه ان موضع اللحم يتفاوت
وكان له ان لا يرضا بعده اما ان قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل ثلثة
ارطال بكذا فوزن له فلا خيار له لان اللحم من موضع معين من الشاة قل ما
يتفاوت فهو بمنزلة ما لو اشترى قفيزا من صبرة ولو قال زن مما عندك من
اللحم على حساب ثلثة ارطال بدرهم فهو جايز ولا خيار له قال الحاكم ابو الفضل ذكر
بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في مثل هذه المسئلة مثل ما قال محمد
رحمه الله واذا اشترى رمانة على انها حامضة فقال بعد الشرا من غير ان يكسرها
انها حلوة وقال البايع حامضة فالقول قول البايع لان الرمانة قد تكون حلوة
وقد تكون حامضة وقد روي في العلو بخلاف هذا فقد روي ان من اشترى من
اخر رمانة على انها حلوة ثم اختلفا فيه فالقول قول المشتري وعلى البايع ان
يوفيه شرطه فالمسئلتان في بيوع المنتقى ابرهيم عن محمد رحمه الله اشترى
من اخر بيتا من بر فاذا فيه دكان عظيم او باع سرا من ابرز وقال انه كذا كذا اردبا
فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر فنقول حكم المسئلة مثلا اكل شي
من البر ان للمشتري الخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وبعد اكل شي
من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل ويرجع بجميع الثمن وروى
هشام عن ابي يوسف رحمه الله مثل ما روى ابراهيم عن محمد رحمه الله قال
ابراهيم عن محمد رحمه الله ولو كان طعاما في قفيز او في جب فباعه بعشرة دراهم
فاذا نصفه تبن قال ياخذ بنصف الثمن وانما رأى الفرق فقال لان القفيز
والجب وعا يكال بهما الا ترى لو قال بعت منك ملا هذا القفيز او ملا
هذا الجب يجوز والبيت والبير ما لا يكال بهما ولا يشترى بهما اشترى حبة
لؤلؤة وشرطه لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع
عليه بشي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولكنه استقبح ذلك وترك
قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤة يحط من الثمن شيئا كثيرا وجعل له ان يرجع
بالنقصان وفي باب الاجارة في اخر كتاب الصرف اذا باع لؤلؤة على انها مثقال
فاذا فيها مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض

بمنزلة الوصف وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله
ان البيع فاسد في هذه الصورة اذا اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط له انه عشرة
اجربة وقبضه بغير مساحة واكل ثمره سنين ثم وجده تسعة اجربة لم يرده ولم يرجع
بشيء في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى ارضا
فيها نخل وكرم على انها عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة فاكل ثمرها سنين
ثم بين انها خمسة اجربة قال يقوم هذه الارض وهي خمسة اجربة بكم تساوي
ولو كانت عشرة اجربة مثلها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل اشترى من اخر دارا على انها عشرة اذرع وقبضها
وماتت في يده ثم علم انها لم تكن عشرا لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها
او لا ينقصها وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقدر نقصانها اذا
اشترى ارضا بحقوقها وشربها وللبائع اراضي مثلها فانه يقسم الشرب بينهم بالحصص
فان لم يكن بهذه الارض ما يصيبها فللمشتري الخيار ان شاء تركه وان شاء اخذ هكذا
ذكر في المنتقى وفيه اذا اشترى من اخر حنطة واكتال بعضه فرأى في البقية اختلاطا
وتبنا الا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وان شاء استهلك منها شيئا لم يكن له ان يرده في فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا فان كان التراب مثل
ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له ان يرده ولا يرجع بنقصان العيب
وان كان التراب مثل ما لا يكون فيه ويعده الناس عيبا كان له ان يرد كل الحنطة
مع الترابه فان ميز التراب عن الحنطة فان امكنه ان يرده كلها على البائع بذلك
الكيل او خلط البعض بالخلط فله الرد وان كان لا يمكنه ذلك بان انتقص بهم
بالتنقية ليس له الرد وكذا الجواب فيما تطير الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل
اشترى من اخر ثوبا ثم جاء يرده وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي
وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع لان المشتري قد اقر بالبيع
ولا يصدق على ما يرد به البيع وكذلك لو اشترى دهنا في اناء بعينه ثم جاء
يرده وقال اشتريته على انه خيري وهو بنفسج وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول
قول البائع وكذلك اذا اشترى من اخر ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري
اشتريته على انه عشرة اذرع وهو سبعة وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول
قول البائع رجل اشترى ارضا بشربها فاذا لا شرب لها فاراد المشتري
ان ياخذ الارض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فان له ذلك
واذا باع شجرة باصلها وفي قلعها ضرر على البائع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه
ما فوق الارض منها بقيمته وان شاء تركه عن محمد رحمه الله قال للبائع ان لا
يسلمها فان قلعها المشتري ضمنها والله اعلم نوع اخر فيما اذا حصل البيع
او الذرع او العد واذا اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله هل
يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في
نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل لا يجوز فصار

في

في المسألة روايتان وجه رواية ابن رستم ان القدر كما هو معقود عليه فالعين
المشار اليه ايضا معقود عليه فمتى باعه مجازفة فقد باع العين مقبوضا فصار بائعا
ما لم يقبضه فيه ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض
قبل الكيل ووجه ما ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين معقود عليه
واحدهما ما يمنعان من الاخر لان القدر صفة للعين لانه لا يوجد بدونه فاذا باع
مجازفة مقبوضا وغير مقبوض لان العين الذي اشتراه مقبوض والقدر ليس
بمقبوض فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل
وقد ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف
ومحمد فقال على قول ابي يوسف لا يبيعه حتى يكتال لنفسه وعلى قول محمد
رحمه الله يبيعه من غير ان يكتال لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو
ما اذا اشترى طعاما مكايلة وكاله البائع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من
قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل والكيل مرة اخرى قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله الاصح انه لا يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته
في الكيلات على الترتيب الذي ذكرنا فهو الجواب في الوزنيات اما الكلام في
الذرعيات اذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان يبيعه وان
يتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع في الذرعيات متى لم يجعل بازائه ثمن سلك به
مسلك الاوصاف حتى لا يقسم الثمن على عدد الذرعان حتى لو وجده احد عشر
في مسلكنا والزيادة تسلم له ولو وجده انقص منه لا يسقط شيء من الثمن
لكن يخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجده رقيقا واذا سلك
به مسلك الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب
المشار اليه وانه متعين من غير ذرع فكان بمنزلة ما لو اشترى حنطة
مجازفة على انها جيد وقبضها قبل ان يعلم بانها جيد فان كانت في الجوالق
وتصرف فيها وهناك التصرف منه جائز كذا ههنا واما الكلام في العد
بان اذا اشترى من اخر عدديا بشرط العد هل يجب اعادة العد لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي
رحمه الله على قول ابي حنيفة رضي الله يشترط اعادة العد لاباحة التصرف
فيها كالمكيلات والوزنيات وعلى قولهما لا يشترط الحاقا للعدديات بالذرعيات
وفي شرح القدوري واما العدديات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي
رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية لان العد في العدديات بمنزلة
الذرع في المذروعات الا ترى ان الربا لا يجري بين العدديات كما لا يجري
بين المذروعات ثم في المذروعات لا يجب اعادة الذرع فكذا في العدديات
لا يجب اعادة العد وفي القدوري في باب بيع المبيع قبل القبض اذا
اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه
المشتري فالبيع الثاني جائز وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين
وههنا لا لان اعادة الكيل انما يعتبر في الكيلين الصحيحين لان المستحق القدر

الذكور ويتصور التفاوت بين المذكور والموجود فيعتبر امارة الكيل لانه
الة ذلك الوهم احتياطا وهذا المعنى لا يوجد في البيع الفاسد فان الملك في
البيع الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور
في البيع ولا يتصور التفاوت بين المستحق والموجود والله اعلم الفصل
الثامن في بيان احكام البيوع الفاسدة والتصرف في المملوك بالعقد
البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط
ان يكون القبض باذن البائع نص عليها القدوري في كتابه ولفظ القدوري وما
قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض قال ثمه وهذه
الرواية هي المشهورة وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع
الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبض في المجلس يصح القبض استحسانا
ويثبت الملك للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري فاذا اذن له بالقبض فقبض
في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا
وفي النوازل لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وعن الفقيه ابي
جعفر الهندواني رحمه الله انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن
المجلس بغير اذنه اذا ادى الثمن والتخلية في البيع الفاسد ليست
بقبض كذا في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسئلة تدل على انها
قبض وصورة ما ذكر في الجامع اذا اشترى الرجل من رجل شرا فاسدا عبدا
والعبد وديعة عند المشتري الا انه ليس بحاضر عند الشرا فاعتقه المشتري
كان عتقه باطلا لان الملك في الشرا الفاسد لا يثبت بدون القبض وما
وجد من القبض لا ينوب عن قبض الشرا وبدون الملك لا يثبت العتق
فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة او خلى به بحيث يكون
قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق لانه يصير قابضا باذن البائع كما لو كان الشرا
جائزا ويرجع المودع الى بيته ويخلي به فانه هناك يصير قابضا باذن البائع
حتى لا يكون للبائع ولاية الاسترداد فههنا كذلك واذا صار قابضا باذن
البائع صار المبيع ملكا له بالعقد الفاسد والاعتاق صادف ملك نفسه
الا ترى ان محمدا رحمه الله انما اثبت الملك للمشتري في هذه الصور فانما
يخلي بالعقد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون
القبض ثم الملك فان كان يثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض
به عندنا الا ان هذا الملك مستحق النقض اعداما للفساد لان اعدام
الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه يكره للمشتري ان يتصرف
فيما اشتراه شرا فاسدا بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق اعداما
للفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع هذا لو تصرف فيه نفذ تصرفه
لمصادفة ملكه فلا ينقض تصرفه ولا يبطل به حق للبائع في الاسترداد
سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع واشباهها او لا يحتمل

كالاعتاق واشباهه الا الاجارة فان هذه التصرفات لا تبطل حق البائع في الاسترداد
على ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى فلم يجعل للبائع بيعا فاسدا حتى ينقض
تصرفات المشتري فيما سوى الاجارة والنكاح مع ان للبائع حقا في المشترى شرا
فاسدا وهو حق الاخذ وجعل للشفيع حق نقض جميع التصرفات لما ان له في
الدار المشفوعة حقا واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق بعضهم قالوا
الحق في المشترى شرا فاسدا للبائع وهذه التصرفات من المشتري
حصل عن تسليط البائع لان البائع اوجب له الملك المطلق لهذه
التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلا عن تسليط فيكون راضيا به
فيظهر نفاذها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد ذلك فاما الحق في الدار المشفوعة
للشفيع وهذه التصرفات لم توجد بالتسليط من جهة الشفيع حتى يكون
راضيا بذلك لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك المطلق
للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع فكان تصرف المشتري حاصلا
بغير تسليط من الشفيع فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى وقع الفرق
في الشرا الفاسد بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة تصرف في المنافع
مقصودا لانها موضوعة لتمليك المنافع والتسليط من البائع في حق
المنفعة ما ثبت مقصودا لان البيع لايجاب ملك الرقبة مقصودا ولايجاب
ملك المنفعة تبعا والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودا فلم
يكن حاصلا بتسليط البائع فكان له حق النقض كما كان للشفيع ان ينقض
جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والبيع
والهبة هذه تصرفات حصلت في العين مقصودا والتسليط من البائع
في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا لان التسليط بايجاب
الملك والملك ثبت له في الرقبة مقصودا وهذا معنى ما قيل في الكتاب
وهذا عذر في الاجارة يريد بالعذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل بتسليط
البائع وكان للبائع نقضه وبعضهم فسخ للبيع لحق الله تعالى اعداما للفساد
وبهذه التصرفات يتعلق حق العبد في المحل وحق العبد مع حق الله تعالى
اذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد وغنى الله تعالى
الا ان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر في فسخها
فيفسخ ويسترد المشتري اعداما للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل
من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ فكانه مال الى
ان فسخ الاجارة بالعذر مختلف فيه فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقا
عليها والتزوج كالاجارة ولوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة
ايضا فتعلق حق الرجوع بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله ولو
اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا الوارث يريد به ان
المشتري شرا فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبائع ان يسترد

العين من وارث المشتري والفرق ان ملك الموصى له متجدد لثبوته
بسبب مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فاشبه ملك المشتري وما
اشبهه فانقطع حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم عين ما لو كان للمورث
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض والفسخ ثم
فانتقل الى الوارث كذلك ولو مات البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع
من المشتري بحكم الفساد المسألة الاولى في بيوع القدوري المسألة
الثانية في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان للمشتري ثوبا فقطعه
وخاطه او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ لان هذه المعاني لو وجدت من
الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد ابطل سقوطها فلا يسقط
بهذه المعاني حق الله تعالى لانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب
نعن محمد رحمه الله ان البايع بالخيار ان شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ
فيه وان شا ضمنه قيمته كما في الغصب واطلق ابو الحسن الجواب في البيع
انه ينقطع به حق البايع في الفسخ والصحيح ما قلنا ولو كان الجواب كما اطلق
فوجهه ان حق الفسخ ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد في الغصب
ولهذا يسقط بالبيع والهبة ويجوز ذلك فجاز ان يسقط بهذا بخلاف الغصب
ولو كانت للمشتري دار فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاخير رضي الله عنهما وفي قوله الاول وهو قول
محمد رحمه الله لا يبطل اعتبارا بالغصب اذا بنى في الدار المغصوبة بناء حيث
لا ينقطع به حق المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع الفاسد ما كان
بحق البايع وانما كان لحق الشرع لينعدم به الفساد وقد ذكرنا انما تعلق به
حق اخر يمتنع النقض الا ان اذا بنى المشتري في الدار بناء العقد ابتداء ول
البناء صار ثبوت حقه في البناء بمنزلة تعلق ثالث في البيع الثاني بل اقل لان
الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق الثالث
بنقض شرايه فاذا انتقض البيع الفاسد بحق ثالث في البيع الثاني لانه
لا ينتقض بحق المشتري في البناء اولى بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب
المشترى شراء فاسدا لان حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع
بل ينتقل الى القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البناء اذا نقض البيع لانه
يومر برفع البناء هناك وبخلاف الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه
وحق المغصوب منه في العرصة قايم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب منه
اما لان العرصة اصل والبناء تبع ولان الغاصب متعد والمغصوب منه مظلوم
بخلاف ما اذا غصب ساحة وادخلها في البناء حيث ينقطع حق المغصوب منه
صار هالكا من كل وجه وحق الغاصب قايم من كل وجه وحق المغصوب منه
ينتقل الى بدل وحق الغاصب لا ينتقل الى بدل فرجحنا حق الغاصب
لهذا بخلاف ما تقدم وفي كل موضع تعذر رد المشترى شراء فاسدا
على البايع فعلى المشتري المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس

من ذوات الامثال والاصل ان المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون بالقيمة
فيما لا مثل له وبالمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة
القبض فصار كالمغصوب وهذا لان الاصل في الضمانات القيمة لانها هي
الاعدل وانما يصار الى المسمى في موضع صحة التسمية تحرزا عن المنازعة
والتسمية ههنا لم تصح فبقي الضمان الاصلي وهو القيمة ثم في كل موضع تعذر
على البايع فسخ البيع والاسترداد لمانع ثم زال ذلك المانع بان فك المشتري
الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري على
المشتري بالعيب بعد القبض بقضا كان للبايع حق الاسترداد اذا لم
يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان المانع زال بسبب هو فسخ من
كل وجه في حقهما وفي حق الثالث فصار كان هذه العقود لم توجد حتى لو
زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد
القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في حقه كان المشتري
اشتراه ثانيا وهذا الحكم اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة وان كان قد
قضى عليه بالقيمة لا يكون للبايع حق الاسترداد في الوجوه كلها لان القاضي
ابطل حق البايع في العين ونقله الى القيمة بسبب اطلق الشرع له ذلك فلا
يعود حقه الى العين بعد ذلك وان ارتفع السبب كما لو قضى القاضي على
الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق لا يعود
حق المالك الى المالك كذا ههنا ولو زاد المشتري في يد المشتري لا يمتنع
الفسخ في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان
المشترى ثوبا فصبغه بصبغ يزيد فيه او كان سويقا فلته بسمن او عسل
فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ فاسترداد
المشتري مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد فان انتقص المشترى
في يد المشتري بفعل المشتري او بافة سماوية او بفعل المشتري فالبايع
يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري
ويضمنه تمام القيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبايع
ان ياخذ الارش من المشتري ان شا وان شا اخذه من الجاني لانه وجد من
كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من المشتري القبض لان المقبوض
بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض والاوصاف يضمن بالقيمة ومن
الجاني الجناية وكان للبايع الخيار فصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب
بفعل اجنبي كان للمالك في اخذ الارش الخيار كما ذكرنا كذا ههنا ولو قتل اجنبي
المبيع في يد المشتري فللبايع ان يضمن المشتري وليس له ان يضمن
القاتل فرق بين ضمان القاتل وبين ضمان النقصان فان في ضمان النقصان
خير البايع بين تضمين المشتري وبين تضمين الجاني والفرق ان ما
وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري لان الجارية قتلت على ملك
المشتري فلا يكون للبايع عليه سبيل الا بعد فسخ البيع في المبيع بسبب

العلاك بخلاف ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد
فيعتبر البيع منفسخا في حق الجزء الفايت حكما لانفساخ البيع في الاصل فاذا اعتبر
البيع منفسخا كان ما وجب عليه بمقابلة الجزء الفايت بدلا عن ملك البايع
فكان للبايع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا وهذا ذكرنا من المعنى فيه من التفرقة
بين المشتري شرا فاسدا وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل
في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن القاتل ان شا لان ما وجب على القاتل
بقتل المغصوب بدل ملك المالك لان المغصوب باق على حكم الملك فكان
للمالك ان ياخذ ذلك من القاتل ولا كذلك المشتري شرا فاسدا على ما بينا
ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مسئلة البيع الفاسد الجواب عن فصل
الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان بيع المدلس حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا ومع ذلك ثبت الملك ثم قال
اختلف المتاخرون ان تصرف المشتري شرا فاسدا اجاز بعلة انه ملك
الغير او بعلة انه ملك التصرف الا بنا على ملك الغير قال مشايخ العراق
انه ملك التصرف واستدل بما قال في الكتاب انه جاز بيعه لان البايع قد
سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشترى شرا فاسدا فلا
شفعة للشفيع فيها قال لو اشترى امة شرا فاسدا لا يحل له ان يطاها
ولو ملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا وقال مشايخ بلخ
رحمة الله عليهم ملك التصرف بعلة انه ملك العين وهو الاصح بدليل ان
من اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فبيع بجنبها دار اخرى كان للمشتري شرا
فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشترى
جارية شرا فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع الاستبرا
ولو لم يملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا ولو باع الاب او الوصي
عبدا للصغير بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز عتقه
ولو كان عتق المشتري على وجه الفساد لما جاز لان عتقهما وتسليطهما
على العتق لا يجوز وانما لم يحل وطي الجارية ولم تثبت الشفعة فيما ذكر لان
نقض القاضي بالشفعة تاكيد للفساد وتقديره وفي الاشتغال بالوطي
اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطاها وقال شمس الايمة الحلواني رحمه
الله يكره الوطي اعراض عن الرد فلا يجوز له ولا يحرم مذكور في باب
الخمسين من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي مختلف
الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا وطي المشتراة شرا فاسدا فعلقت منه
صارت ام ولد له غرم قيمتها دون عقرها في رواية البيوع وقال في كتاب
الشرب يغرم قيمتها وعقرها قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح البيوع ما ذكر في الشرب تاويله ان المشتري وطيها ولم يعلقها
وما ذكر في البيوع تاويله انه اعلقها وقال شيخ الاسلام اذا لم يعلقها
يجب العقر باتفاق الروايات واذا علقها ففيه روايتان قال هكذا ذكر

الطحاوي

الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي الشرب قول محمد رحمه الله لا ذكر الاختلاف في الذي
اشترى شرا فاسدا وقبضها فازدادت في بدنها ثم استهلكها المشتري
ان في قولهما عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة قد ذكرنا ان البيع
الفاسد مستحق النقض والفسخ اعداما للفساد وازالة للحرام قال
القدوري رحمه الله في كتابه واذا فسخ البيع قبل القبض ففسخه جايز على
صاحبه اذا كان بمحضر من صاحبه ان يعلم صاحبه لان الفسخ لحق الشرع
فانتفى اللزوم من العقد فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين
فيكون كل واحد منهما يستبد من فسخه بغير رضا الاخر لكنه توقف
على علم الاخر لانه الزام يوجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا قبض المبيع
بكل بيع لا يصح مع فوت المفسد عنه مثل البيع بالخمر او الخنزير فهو على ما
ذكرنا قبل القبض لان وجوب الفسخ لحق الشرع وانه متحقق فكان كل
واحد منهما يستبد فيه وان كان الفساد بسبب شرط يتعلق الحرف
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكل واحد من المتعاقدين (في الهامش: بين)
الفسخ وقال محمد رحمه الله ان وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط
صح وان فسخ الاخر لم ينفسخ وذلك مثل الشرا بثمن مجهول الى العطا
او ما اشبه ذلك وكذلك الخيار الفاسد وجه قول محمد رحمه الله ان
منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط
الاجل فاذا فسخ الاخر فقد ابطل حقا ثابتا لغيره فلا يجوز وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى
اللزوم من العقد والعقد اذا كان بغير لازم فكل واحد من المتعاقدين
يتمكن من فسخه اكثر ما في الباب ان من له الخيار قادر على التصحيح بالحذف
ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من البايع كان للمشتري
سبيل من القبول ثم البايع لو رجع قبل قبول المشتري صح ولا يقال بان
رجوعه يتضمن ابطال حق القبول على المشتري كذلك ههنا وفي شهادات
الجامع ذكر محمد رحمه الله مسئلة البيع الفاسد ذكر في فروعها ولو كان
القاضي نقض البيع بين البايع والمشتري بمحضر من البايع بشرط حضرة
البايع ورضاه لصحة النقض وفي موضع شرط حضرة البايع ولم يشترط
رضاه بعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
اشتراط حضرة البايع دون رضاه ان يكون الشرط الفاسد مشروطا للمشتري
والمشروط له الشرط الفاسد يملك فسخ البيع الفاسد بمحضر صاحبه
رضي بذلك او لم يرض وموضع اشتراط حضرة البايع ورضاه ان يكون
الشرط الفاسد مشروطا للبايع دون المشتري ولم يشترط له الشرط اذا
نقض البيع الفاسد لا يصح نقضه الا بمحضر من صاحبه ورضاه وفي بيوع
الجامع رجل اشترى من اخر عبدا شرا فاسدا وقبض المشتري العبد



باذن البايع ونقده الثمن ثم اراد البايع ان ياخذ الثمن عبده كان للمشتري ان
يحبس العبد منه الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز
في حق الاحكام وفي البيع الجايز اذا انفسخ العقد بحص بعد القبض كان
للمشتري حق حبس المشترا الى ان يستوفي الثمن من البايع وهذا لان
المشتري انما قبض العبد مقابلا بما بعده فصار كالرهن به عند ارتفاع
السبب بالفسخ وكان له حق الحبس به كما في الرهن فان مات البايع ولا مال
له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرما البايع لانه كان احق به من
البايع في حال حياة البايع فيكون احق به من غرمايه بعد وفاته فيباع
العبد بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الاول اخذه المشتري فان فضل
الثمن الثاني علي الثمن الاول فالفاضل لغرما البايع فان كان الثمن الثاني
اقل كان هو اسوة لساير غرما البايع يضرب هو معهم ببقية حقه
فيما يظهر له من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمة
لما ذكرنا فتقاصان فيترادان الفضل ان كان ثمه فضل ولو كان المشتري
اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري علي البايع قبل الشرا اشتراه
بذلك شرا فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد
بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم
يكن له ذلك فرق بين هذا وبين ما لو كان البيع جايزا في هذه الصورة
فان هناك للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ما علي البايع من
الدين ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم في البيع الجايز وانما ذكر مسئلة
الاجارة بدين سابق للمستاجر علي الاجر وفرق فيها بين الاجارة الجايزة
والاجارة الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق فقال في الاجارة
الجايزة للمستاجر حق حبس المستاجر بما كان له من الدين علي الاجر وقال
في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك قال مشايخنا رحمهم الله
ولا فرق بين الاجارة الجايزة وبين البيع الجايز فالرواية في الاجارة تكون
رواية في البيع والفرق بين البيع الجايز وبين الفاسد ان العقد في
البيع لا يتعلق بعين ذلك الدين بل بمثله دينا في ذمة المشتري ثم
يلتقيان قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا الثمن
بحكم المقاصة فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة وهناك للمشتري حق حبس
المبيع بعد الاقالة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا الثمن
بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد بعين ذلك
الدين ايضا ولكن لا يجب مثل ذلك دينا في ذمة المشتري وانما يجب
قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير متقررة قبل الهلاك فانها تحتمل السقوط
في كل ساعة وزمان بالفسخ فاما دين المشتري علي البايع متقرر فلم يتفقا
وصفا والمقاصة انما تقع عند الاستوا في الوصف ولهذا لم تقع المقاصة بين
المؤجل والحال لعدم استوايهما وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا

الثمن

الثمن بحكم المقاصة فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة وهناك للمشتري حق حبس
المبيع بعد الاقالة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار مستوفيا الثمن بحكم
المقاصة فاما في البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين
ايضا الثمن بالمقاصة ليعتبر ذلك بالاستيفا حقيقة في هذه الصورة وهو
ما اذا وقع الشرا بدين كان علي المشتري فيما اذا وقع الشرا فاسدا
لا يكون احق بالعبد لانه لم يكن احق بالعبد حال حيوة البايع حتى لم يكن له
حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد ويقسم
الثمن بين غرما البايع المشتري من جملتهم وفيما اذا وقع الشرا جايزا
يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه كان احق بالعبد حال حيوة البايع
حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون احق به بعد وفاته ايضا رجل اشترى
فسيلا او قضبان كرم او قضبان شجر شرا فاسدا او قبضه وغرسه واثمرا و
كان غاصبا قال ابو حنيفة رحمه الله هاهنا على المشتري والغاصب
قيمة ذلك لانه قد تغير ولو كان غصب نخلا قد اطلع فغرسه فنبت
واطلع عنده وكان ذلك شرا فاسدا اقلع في الغصب ورد على صاحبه لانه عين
صاحبه ماله واما في الشرا الفاسد فعلى المشتري قيمته ولا يقلع في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف رحمه
الله ان كان قلعه ينقص الارض لم اقلعه في الشرا الفاسد مثل قوله في النو
اذا اقطعه وعاطه وغشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض قلعه مثل قوله
في البنا انه يهدم ان كان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب قلعه وان
تنقص الارض مشتري الارض شرا فاسدا اذا باع العبد من غيره شرا
صحيحا ليس للاول للبايع الاول ان ياخذ العبد من المشتري الثاني وانما
له ان يضمن المشتري الاول قيمة العبد ولو اراد ان يضمن المشتري
الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي
من الكتب وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق
المشتري الثاني العبد كان للعبد للبايع ان يضمن المشتري الثاني كما
له ان يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس
مسئلة الاكراه ينبغي ان يكون للبايع حق تضمين المشتري الثاني القيمة في
هذه المسئلة لان الشرا من المكره فاسد فانه نوع من انواع الاشرية الفاسدة
ومنهم من قال للبايع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له
تضمين الاول وهذا القايل يفرق بين المكره وبين ساير البيوع الفاسدة
وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الاكراه
اذا اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها فاراد البايع ان ياخذها منه فادعى
المشتري انه باعها من فلان بيعا صحيحا واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته
ويقال للبايع ان شيت فصدق المشتري فيما اقر به وضمنه قيمة الجارية
يوم قبضها منك وان شيت فكذبه وخذ منه جاريتك فان قدم الغايب

وصدق المشتري في اقراره فانه يأخذ الجارية من البايع لان تصديقه استند الى
وقت الاقرار فظهر ان الجارية بعد ما اقربها المشتري لغيره وصدقه المقر
له في اقراره ولم يكن للبايع حق اخذ الجارية فلهذا قال يأخذ الجارية من البايع
اذا اقر المشتري انه باعها من رجل ولم يبين ممن باعها لا يبطل حق البايع في
الاخذ فاذا اقر لمجهول اولى لان الاقرار للمجهول باطل وهذا خلاف مسئلة
ذكرها في الجامع وصورتها اشترى عبدا شرا صحيحا بثمن معلوم وقبضه
ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على بايعه بالعيب فاقام البايع بينة ان المشتري
اقر انه باعه من رجل ولم يبين ممن باع فانه يقبل هذه البينة ويقضي بصحة
اقرار المشتري والفرق ان في تلك المسئلة المخاصم هو المشتري فاذا ثبت
اقراره انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية ليست لي فيبطل
خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في
الخصومة فاما في هذه المسئلة المخاصم هو البايع والمخاصم هو المشتري
فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست لي فيبطل خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة له وقد اقر
ببطلان حقه في الخصومة فاما في هذه المسئلة المخاصم هو البايع والمخاصم
هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر
ان المشتري ان الجارية ليست له الا ان المخاصم اذا اقر ان ما وقعت فيه الخصومة
ليس له لا يندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا على غيره فلا يصدق عليه
في ذلك والله اعلم الفصل التاسع في حكم شرا الفضولي وبيع احد
الشريكين في شي كله او بعضه وما يكون اجارة في ذلك وما لا يكون ويدخل
فيه بعض مسايل بيع الغاصب واذا اشترى الرجل شيا لرجل بغير امره
كان ما اشترى لنفسه وان اجاز الذي اشترى له وصورته اذا قال البايع
للمشتري بعت منك هذا العين بكذا فقال المشتري اشتريت ونوى
بقلبه الشرا لفلان وهذا بنا على اصل معروف ان شرا الفضولي انما
يتوقف على الاجارة اذا لم يجد نفاذا على المشتري كما لو كان المشتري
عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا على المشتري
ينفذ ولا يتوقف وقد وجد نفاذا على المشتري هاهنا فينفذ عليه ولم يتوقف
فلا يعمل اجازة المشتري له فيه وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه فاما اذا
اضيف العقد الى المشترى له فهو على وجوه احدها ان يقول البايع بعت
هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان
او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ
على المشتري الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من
فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت
لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثالث
ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان

فيقول

فيقول الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت
منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت ففي هذا الوجه ينعقد
العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورايت
في موضع اخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا فقال
الفضولي قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او بدا الفضولي فقال اشتريت
منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر ان الصحيح ان
العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وذكر محمد رحمه الله في وكالة الجامع في
اخر باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن وشالت مسئلة تدل
على ان الفضولي اذا اشترى وهو ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان
اضاف الشرا الى المشتري له نصا وكتبت في تعليقي ان هذا فصل
اختلف فيه المتاخرون فاختلافهم فيه مبني على اختلاف الروايات عن
محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي ايضا اذا باع مال الغير فهو على وجهين
ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما يلحقه الاجارة لقيام الاربعة البايع
والمشتري والمالك والمبيع فلا يشترط لصحة الاجارة قيام الثمن في يد
البايع وفي المنتقى قيام الثمن في هذه الصورة شرط لصحة الاجارة لسته
في اخر الفصل الرابع من مداينات الذخيرة فان اجاز المالك البيع في حال
قيام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل المخير والثمن للمشتري ان
كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين
يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الاجارة فاذا صحت الاجارة في هذا
الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيا يتعين بالتعيين وكان الثمن قايما فالثمن
يكون للبايع دون المخير لان البايع صار مشتريا للثمن اذا كان الثمن شيا
يتعين بالتعيين فالشرا ينفذ على المشتري فلا يتوقف ويرجع المخير على
البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات
فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز فانه موافق لما ذكره الطحاوي فرق بين
هذا وبين النكاح والفرق ان للبيع اذا اجاز يعتبر البايع وكيلا لما عرف ان
الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتدا فيرجع اليه الحقوق والميت لا يصلح
وكيلا وكذلك النكاح فان هناك لا يرجع الحقوق الى الوكيل وفي نوادر
ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت رجلا غصب من اخر حيوانا وباعه
من اخر فاجازه المغصوب منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب قال
محمد رحمه الله البيع جايز حتى يعلم انه تلف قال وهو قول ابي يوسف
رحمه الله الاول ثم رجع بعد ذلك وقال البيع فاسد حتى يعلم حيوته فان
قال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجارة وقال البايع انما مات بعد
الاجارة فالقول قول البايع ومن هذا الجنس ما ذكر هشام في نوادره
قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه

شيئا المغصوب منه فاجاز البيع قال ان كان بقدر المغصوب منه على اخذ
العبد فامضاه فامضاوه جايز والا فامضاوه باطل وان كان اغتصبه بالري
والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه بالري فاجاز المغصوب منه
البيع قال محمد رحمه الله امضاوه جايز وقال ابو يوسف رحمه الله اذا علم انه
حي فامضاوه جايز وان لم يعلم انه حي او ميت فامضاوه باطل وهو قول ابي يوسف
الاخر وقد مرت هذه المسالة قبل هذا اشترى عبدا فقبضه فادعاه رجل
انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضي وقبضه ثم امضى العقد
فامضاوه باطل وان قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى امضى العقد فامضاوه
جايز وكذلك اذا امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاوه وفي نوادر
سماعة رحمه الله قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف الى
نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع
الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رضي الله عنهما البيع جايز في ربعها ولو
وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون له جازت الهبة في نصيبه ولو وهب
نصف الدين مطلقا تنفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك الحسن
بن زياد رحمه الله عن ابي يوسف رضي الله عنه في غلام بين رجلين قال
احدهما لرجل بعتك نصف هذا العبد ينصرف البيع الى النصف الذي هو له
ولو قال اشركتك بنصفه فهو من النصفين هشام عن محمد رحمه الله في
غلام بين رجلين لشريكين في الاشيا قال احدهما لصاحبه قد وكلتك ببيع
نصيبي من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم
يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد تسليم المبيع منه فقال البايع بعد
موته قد بعت نصيبي فالقول قوله قال امراة جات بالف درهم الى رجل فقالت
اشتر بهذا الالف هذه الدار لابني الصغير هذا وله اب حي فاشترى الرجل الدار
واجاز والد الصبي ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة تاويل المسالة
اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه امراة اشترت لولدها الصغير
ضيعة من مالها وقع الشرا للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة
والام تملك ذلك ويتم قبضها عنه في فتاوي ابي الليث وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من اخر عبدا وباعه الغاصب
من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شي
قال ان صالحه على القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهو بمنزلة ضمان
القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل والبيع
الاول باطل وفي المنتقى رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان
البايع اشتراه من مولاه ثم ان البايع اقام بينة انه اشتراه قبل ذلك هكذا
قال له محمد رحمه الله وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب
العبد احسنت واصبت ووفقت فهذا لا يكون اجازة للبيع وله ان يرده

لانه

لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزا ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة فكذلك
اذا قال قد كفيتني مونة البيع واحسنت لجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه
قد يجي هذا على وجه الاستهزا وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل
باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او وفقت فالبيع جايز
استحسانا فصار في المسالة روايتان وفي المنتقى ان قوله بيست ما صنعت
اجازة وكذلك قبض الثمن اجازة بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد
رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبايع قد وهبت لك الثمن او قال قد
وهبت لك الثمن او قال قد تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان
قايما ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجا المشتري
الى مولاه واخبره بان فلانا باع عبده منه قال ان كان باعك بماية درهم
فقد اجزت فقال ان كان باعه بماية او اكثر من الدراهم جاز وان كان باقل
من ماية لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما ينظر في هذا الى النوع
الذي وصفه وكذلك اذا قال ان باعك بماية دينار فهو جايز فهو على
ما وصفت لك ولو قال ان باعك بماية اجزت لك فهذا اعمه واذا غصب
عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله الفضولي اذا باع عبد الغير من
رجل فقال صاحب العبد سلمت لك بيع هذا العبد او قال للمشتري
سلمتك شرا هذا العبد كان ذلك تسليما واجازة للبيع بمنزلة قوله
اجزت بيع هذا العبد اجزت شرا هذا العبد والله تعالى اعلم بالصواب
الفصل العاشر في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري هذا الفصل
يشتمل على انواع نوع منها في الاختلاف في صحة العقد وفساده هذا النوع يبنى
على عبارتين احدهما ان احد المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى
الاخر فساده فان كان مدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع استحقاق مال
عن نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان
لا يدفع عن نفسه استحقاق مال كان من جانبه مجرد دعوى الفساد
ومجرد دعوى الفساد لا يقبل لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر
عقله ودينه لان عقل الانسان ودينه يمنعانه عن مباشرة العقد
الفاسد وعن دعوى الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان
كان يمنعانه عن دعوى الفساد كاذبا يمنعانه عن مباشرة العقد فظاهر
عقل المدعي الجواز وظاهر عقد مدعي الفساد شاهد له من وجه دون
وجه والقول قول من يشهد له الظاهر اكثر كان قوله اولى بالقبول اما
اذا كان مدعي الفساد بدعوى الفساد يدفع استحقاق مال عن نفسه
لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر له فقد جعلناه مستحقا
مالا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومتى جعلنا
القول قول من يدعي الجواز بشهادة الظاهر اذا كان مدعي الفساد لا يدفع

بدعوى الفساد استحقاق مال من نفسه له فقد اعتبرنا شهادة الظاهر
لدفع صفة العصبة عن فعلهما والعاصي ابدا يدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر
اذا ثبت هذا احتجنا الى تخريج المسايل فنقول في بيع العين اذا ادعى المتعاقدين
الفساد بان ادعى شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين
عقد معادلة من الجانبين لانه بيع بالمثل من الجانبين فان مبنى البيع
على المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع
عن نفسه استحقاق شي من حيث العنا لانه تحصل له مثل ما استحق عليه
متى جاز العقد والاستحقاق يخلف بعد له كل استحقاق فكانه لم يستحق عليه
فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول قول من
يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والاخر
الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود وادعى الاخر انه كان
بشهود او ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الاخر انه كان
بعد انقضا العدة فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد
معادلة من الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه معين ومن جانب
المراة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان فصار كبيع العين والعين رب
اذا ادعى فساد العقد بان قال لرب المال شرطت لي نصف الربح الا عشرة
ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه
وان كان مستحق على المضارب بعقد المضاربة شي لان المستحق على المضارب
منافعه والمستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال جزء من المنفعة
والاستحقاق بعوض هو جزء فلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد
دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى فساد المضاربة
بان قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب
ادعى جواز المضاربة فالقول قول رب المال لان رب المال بدعوى الفساد
يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب
وما يستحق على رب المال عين مال وهو جزء من الربح والعين خير من المنفعة
واذا كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن
نفسه استحقاق زيادة مال فكان القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل
والمسلم اليه ينكر فلا بينة لواحد منهما فالقول قول رب السلم استحسانا
لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل لا يدفع عن نفسه
استحقاقا لان المسلم فيه على تقدير ثبوت الاجل وجواز العقد لا يصير
مستحقا للحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه
استحقاقا فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو رب السلم
لشهادة الظاهر وسياتي مسئلة الاجل في فصل السلم بتمامها ان شاء
الله تعالى العبارة الثانية الى العاقدين اذا اتفقا على وجود عقد واحد

واختلفا

واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين
اذا ادعى احدهما فساد العقد والاخر يدعي الجواز فالقول قول من يدعي
الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير
عقدا اخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته
وفساده وكذلك في باب النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى
ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه ذلك وادعى الاخر ان النكاح بشهود
فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح
بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر انما اختلفا في صحته وفساده وكذلك
في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه الاجل فالقول قول
رب السلم استحسانا لان السلم بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر بل
هما اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فكان القول
قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب شرطت
نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لي نصف الربح فالقول قول رب
المال لان هناك ما اتفقا على وجود عقد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعي
الاجارة لان المضاربة اذا فسدت يصير اجارة فاسدة واذا جازت كانت
شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشر المضارب ادعى الشركة وانكرها رب
المال واقر له بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة
ولم يقر بالاجارة فان قيل هذا العذر الذي قلتم في فصل المضاربة يشكل
بما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة
وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا
في نوع العقد قلنا هناك اتفقا على عقد واحد ابتدا وهو الشركة فان المضارب
ادعى ذلك ورب المال اقر له بذلك ابتدا لما قال شرطت لك ثلث الربح لان
قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه
فكان هذا من رب المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد
فلا يصدق في دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان هذا استثنا واول الكلام
يتوقف على الاستثنا واما اذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه بانفسهما
انه كان في حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول قول من يدعي النكاح
في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده
لان عبارة الصغير فيما يضره او يتردد بين الضرر والنفع ملحق
بالعدم كعبارة المجنون فكان المدعي للنكاح في حالة الصغر منكرا
وجود النكاح فكان القول قوله فكان بمنزلة ما لو قالت تزوجتني
قبل ان اخلق وقال الاخر لا بعد الخلق اما ههنا اتفقا على وجود العقد
وانهما اتفقا انهما كانا من اهل العقد حال ما باشر العقد وانما اختلفا
في صحته وفساده واذا اختلف البايع والمشتري في الطوع والكره
قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى كنا نقول اولا ان القول

قول من يدعي الكره وهو البايع لانه ينكر زوال الملك قال رحمه الله وهكذا
افتى القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر رحمه الله ايضا في اخر ذكر
باب ضمان المكاتب ان المولى مع المكاتب اذا اختلفا في الصحة والفساد ا،
ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والنكتة ه،
في شرح المختصر لعصام ان مدعي الفساد يدعي لحقوق شرط زايد ه،
والاخر ينكر فعلى قياس هذه المسالة يجب ان يكون القول في مسالة التطوع
والكره قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه هذه الجملة ذكرها
الصدر الشهيد رحمه الله وانا اقول على قياس العبارة الثانية لقول
قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى قياس
عبارة الاولى ان ادعى البايع الاكراه على البيع باقل من القيمة فالقول قول
البايع لان البايع بدعوى الفساد يدفع الاستحقاق عن نفسه وان ادعى
بمثل القيمة فالقول قول من يدعي الطواعيه وهو المشتري لان البايع ثم
بدعوى الفساد لا يدفع لاستحقاق عن نفسه وفي الفتاوى اذا ادعى
دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال بلوغه بغير
رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول
قول الابن لانه منكر زوال ملكه وقد قيل القول قول المشتري فانه
يخرج عن العبارتين قال وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان
اقاما البينة فالبينة بينة الابن لانه يثبت فساد العقد وان ادعى ه،
البايع بيع الوفا وادعى المشتري البيع البات فان كان الوفا مشروطا في
البيع فهذا فاسد وصارت مسالتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد ه،
العقد والمشتري ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع
لانه يدعي امرا خلاف الظاهر فبيع الوفا خلاف الظاهر في السلعات وان
لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع هو المختار والقول قول من يدعي الوفا　　جايز
والبينة بينة صاحبه لا بيع الوفا في حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع
في الدعوى يقضي بالبيع عرف ذلك في موضعه وهذا الذي ذكرنا اذا
لم يكن الوفا مشروطا في البيع ان البيع جايز قول بعض المشايخ وهو
اختيار الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح انه فاسد لانه معروف ان
لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط وفي الامالي برواية بشر عن ابي
يوسف رحمه الله رجل اقر انه فعل كذا وهو مستكره واقام على ذلك ه،
بينة واقام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو غير مستكره ووقتا وقتا واحدا
ولم يدعيا الانعلا واحدا فالبينة بينة المقر وان لم يكن لهما بينة فالقول
قول الطالب وذكر في كتاب الدعوى اشترى من اخر جارية وجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه البايع فقال المشتري
اصل الحبل لم يكن في ملكي انها اشتريتها وهي حامل وقال البايع لا اصل
الحبل كان في ملكي فالقول قول البايع لانهما اتفقا على انها كانت حاملا في يد

البايع

البايع فعند ذلك المشتري يدعي نا زعا شايعا في العلوق والبايع ينكر ذلك وكان
ينبغي ان يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبايع يدعي ه،
فساد العقد لانه يقول العلوق كان مني وقد بحث ام الولد والقول قول من يدعي
الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في تاريخ الشرا بعد ما ولدت في يد المشتري وادعاه
البايع فقال المشتري للبايع اشتريتها منك منذ ستة اشهر او اكثر وقال البايع
اشتريتها مني منذ شهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد والجواب
وهو الفرق بين المسالتين ان سبب الفساد في مسالتنا ثبت بدليله فيكون
القول قول من يدعي الفساد وكما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه ان
سبب الفساد علوق هذا الولد من البايع وقد ثبت ذلك بقول البايع لان ه،
الظاهر يشهد للبايع لانه هو المتمكن من الوطي دون غيره اما في مسالة التاريخ
سبب الفساد لم يثبت بدليله لان سبب العادة هناك ما يدعيه البايع من
التاريخ ولم يثبت ذلك بقول البايع لان الظاهر لا يشهد للبايع لانه باع منه
شهر وما لم يثبت الفساد بدليل فالقول قول من يدعي الجواز ذكر في المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا ادعى رجل عبدا في يد رجل اني اشتريته
من صاحب اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منك بالالف درهم وشرطت
عليه ان لا تبيعه او ما اشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع فالقول قول
المشتري وان كان مدعي الشرط هو المشتري فالقول قول البايع فان قال
مدعي الشرا اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا او قال البايع بعته منك
بالف درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير واقاما البينة فالبينة ه،
بينة المشتري وان ادعى البايع ان الثمن كله خمرا وخنزير فالبينة بينة المشتري
والحاصل انه اذا اتفقت بينة البايع والمشتري على ما يصلح ثمنا واثبت احدهما
شرطا زايدا يفسد به البيع كما اذا اتفقا ان البيع كان بالف درهم وزادت
احداهما خنزيرا او رطلا من خمر فالبينة بينة الفساد واذا اختلفا في ذلك
ما يصلح ثمنا فاثبتت احدهما ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم او بهذا ا،
العبد واثبتت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بان قالت الثمن كله خمرا وخنزير
فالبينة بينة الصحة وان لم يكن لهما بينة ففيما اذا ادعى احدهما ان الثمن كله
خمرا وخنزير لا يكون القول قول من يدعي الصحة وان كان بعض الثمن
دراهم او دنانير والبعض خمرا وخنزير فالقول قول من يدعي الصحة وذكر
المعلى عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع من اخر دارا ثم قال بعتها بيعا
فاسدا وقال المشتري اشتريتها شرا صحيحا فاني اقول للبايع كيف بعته
فان ابى اقول للمشتري كيف اشتريته فان قال اشتريته بالف ونقدت
الثمن حلفت البايع على ذلك فان حلف قلت للبايع كيف بعته فان قال
بعته على ان يبيعني طعاما اربح فيه حلفت المشتري ما اشتراه بهذا الشرا
اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا وان قال البايع بعتها

تحنز بردا القول قوله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل قال لاخر بعتك
هذا العبد بالف درهم ورطل من خمر وقال المشتري اشتريته بالف درهم لا غير
قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مثل هذا ان القول قول من يدعي
الصحة واما انا فاري ان اجعل القول للبايع وان اقاما البينة فالبينة بينة
المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل باع من اخر متاعا وسلمه الى
المشتري ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البايع بعته
بالف درهم او قال بمايه دينار وزاد في دعواه امرا يفسد به البيع اما شرطا
او ثمن حرام يفسد به البيع فان البايع يحلف علي دعوى المشتري وينتقض
البيع ان حلف وليس علي المشتري يمين بدعوى البايع قال الحاكم ابو
الفضل رحمه الله وقد قال في مجلس اخر بعد هذا رجل باع عبدا من اخر
وقد اقرا جميعا انه كان ابقا فقال البايع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه
بعد ما اخذته فالقول قول من يدعي صحة البيع انهما كانا وكذلك في نظيره
وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي يدعي الصحة رجل باع من اخر
بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البايع باعه من غيره بيعا صحيحا ثم
وقبضه المشتري الثاني فقال البايع للمشتري الثاني بعتكه قبل ان ت
اقبضه من المشتري الاول وقبل ان تنفسخ البيع بيني وبينه وقال المشتري
الثاني لا بل بعته مني بعد ما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول
المشتري الثاني ولا تصدق البايع علي ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع
الاول بقبض المشتري الثاني ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اشتري
الف من قطن ثم اختصم البايع والمشتري بعد ذلك وفي يد البايع الف
من القطن يوم الخصومة فقال البايع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا
او قال قد كان وبعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن في ملكي يوم البيع وانما
احدث بعد ذلك فالقول قول البايع انه لم يبع هذا القطن وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشتري
ومات في يد المشتري فجا المولي بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت
اجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بامري قبل قوله والله
اعلم نوع اخر في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن يجب ان يعلم ان البايع مع
المشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير او في قدره انه الف
او الفان او في صفته انه صحاح جياد او زيوف مكسرة والسلعة قايمة بعينها
انهما يتحالفان اختلفا قبل قبض المشتري المبيع او بعده لان ظاهر قوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا لا يوجب
الفصل غير ان هذا الاختلاف اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف علي موافقة
القياس لان المشتري يدعي علي البايع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي
ادعاه والبايع ينكر والبايع يدعي علي المشتري زيادة الف في الثمن والمشتري

ينكر

ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع فكان
التحالف قبل القبض علي موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض
فالتحالف علي مخالفة القياس والقياس ان لا يحلف البايع وهذا قول ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان المشتري لا يدعي علي البايع شيا
ينكره البايع لان حق المشتري الرقبة بحكم اقرار البايع والتصرف بالقبض مع
فكان ينبغي ان لا يحلف البايع لكن حلفناه بالنص ولهذا قال ابو حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض
لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض علي مخالفة القياس بالنص والنص يتناول
المتبايعان وهذا الاسم لا يتناول الورثة واما علي قول محمد فالتحالف
بعد القبض علي موافقة القياس وبه اخذ بشر بن غياث والكرخي
لان كل واحد منهما يدعي علي صاحبه عقدا ينكره صاحبه البايع يدعي علي
المشتري العقد بالفين والمشتري ينكر والمشتري يدعي علي البايع العقد
بالف والبايع ينكر والعقد بالف غير العقد بالفين فكان كل واحد منهما منكرا
من هذا الوجه فكان التحالف بعد القبض علي موافقة القياس ولهذا قال
محمد رحمه الله بان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض وبعد ه
القبض يتحالفان لان التحالف فيما بين المتعاقدين علي موافقة القياس
لكونهما منكرين فيمكن قياس ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف في
المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن علي موافقة القياس وبعد نقد الثمن التحالف
علي مخالفة القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقضية القياس
ان لا يحلف المشتري لانه مدعي لكن اوجبنا عليه اليمين بالنص الذي
روينا لانه لا فصل فيه بينهما اذا وقع الاختلاف في الثمن او المبيع او بدلا لانه
لما اوجب اليمين علي المدعي متي اختلفا في احد بدلي العقد وهو الثمن
فكذا اذا اختلفا في البدل الاخر ثم اذا وجب التحالف كيف يتحالفان ذكر
في الاصل ان كل واحد منهما يحلف علي دعوى صاحبه يحلف البايع بالله
ما اشتريته بالفين كما تدعيه البايع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه
وذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب السلسة ان كل واحد منهما
يحلف علي دعوى نفسه وعلي دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف
كما ادعاه المشتري ولقد بعته بالفين كما ادعيت انت ويحلف المشتري
بالله ما اشتريته بالفين كما ادعاه البايع ولقد اشتريته بالف كما ادعيت
انت فكان ابو يوسف رحمه الله اولا يقول تبدا بيمين البايع ثم رجع وقال
تبدا بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر رحمهما الله واحدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله ثم اذا تحالفا ذكر في كتاب الدعوى ان القاضي ان
يقضي بالبيع بانكل اليمين كما يدعيه المشتري لان البيع بانكل اليمين
ثابت باتفاقهما وفي الاستحسان يترادان العقد لظاهر قوله عليه
السلام تحالفا وترادا فهذا امر عرف بالنص بخلاف القياس ويحتاج ه

الى

الى فسخ القاضي او فسخهما لينفسخ العقد اما بدون ذلك لا ينفسخ العقد
بينهما وفي مسائل السلم يقول لهما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي مقداره او راس
السلم وحلفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا لا ينفسخ العقد او قال
احدهما ذلك فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا يفسخ العقد تركهما
القاضي رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فيتراضيان في البيع وفي
كتاب البيوع للحسن بن زياد رحمه الله اذا حلف كل واحد منهما على
دعوى الاخر فقبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبايع ان يقول انا
اخذه بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما
كلام وايهما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورته مقرا بما يدعيه
صاحبه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة
بينة البايع لان فيها زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين
وان وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان
قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك
عند محمد رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يتحا
لفان
وقد ذكرنا هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا اما اذا اختلفا في
الثمن بمقتضى اختلافهما في شيء اخر وصورته رجل اشترى من اخر سمنا
في زق وزنه مائة رطل ممزوجا بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البايع ليس
هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سمى لكل رطل
بان قال كل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا اختلافا في مقدار المقبوض ثم
هذا القول قول المشتري في اصل المقبوض وكذا في مقدار المقبوض ثم
هذا الاختلاف في الثمن لان بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبانتقاص وزن
الزق يزداد الثمن فالبايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر
هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف في الثمن انما وقع مقتضى اختلافهما
في الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف
واقعا فيه مقصودا اذا اشترى عبدا وقبضه ومات في يده واختلفا في
الثمن قال ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يتحالفان ويكون القول قول
المشتري مع يمينه وقال محمد رحمه الله يتحالفان ولقب المسئلة ان هلاك
السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد حجة محمد رحمه الله قوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بينهما اذا
كانت السلعة قائمة او كانت هالكة ولان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه
لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفان كما في حال
قيام السلعة ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة تحالفا وترادا شرط قيام السلعة لايجاب التحالف وقد ذكرنا ان ايجاب
التحالف بعد القبض على مخالفة القياس والنص شرطها لذلك قيام السلعة
فيما بعد هلاك السلعة يبقى على اصل القياس ولان حكم التحالف بعد صحة البيع

والهلاك

والهلاك لا يقبل الفسخ لسائر اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وهذا اذا هلكت
السلعة بعد القبض فاما اذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت
السلعة فلا معنى لاختلافهما اذا لم يكن الثمن مقبوضا واذا هلك بعض المبيع
ان هلك قبل القبض فانهما يتحالفان على القائم عندهم جميعا وان هلك بعد
القبض فالقول قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة رحمه الله هذا
الا ان يشاء البايع ان ياخذ القائم ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ لا يحلف
المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله هذا هو اختيار بعض المشايخ واختاره
بعضهم الا ان يشاء البايع ان ياخذ القائم ولا ياخذ معه شيئا اصلا فحينئذ يتحالفان
على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويترادان
في القائم والقول قول المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد رحمه
الله يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي على العين وفي الهالك على القيمة
وصورته رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما
واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البايع بالفي
درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال محمد رحمه الله في اقرار الاصل
في باب الاقرار في البيع اذا اخرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع
مثلا نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان لا فيما
باع ولا فيما بقي على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى ابي يوسف رحمه الله القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي بذلك حينئذ يتحالفان على ما بقي في ملك المشتري ويجعل المشتري
بحصته ما خرج عن ملكه على قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان على قيمة
العبد الا ان يشاء البايع ان ياخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلكه المشتري منه فحينئذ
يتحالفان في القائم على العين وفيما باع على القيمة كلهم فرقوا بين مسئلة كتاب
الاقرار وبين مسئلة كتاب البيوع اما ابو حنيفة رضي الله عنه التحالف الا
بشرط ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسئلة كتاب
الاقرار اطلق التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لم يعلق التحالف الا ان
يرضى البايع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا وفي المسئلتين جميعا
في الثمن بعد ما خرج بعض المعقود عليه عن ملك المشتري وابو يو
سف
رحمه الله في مسئلة البيوع قال يتحالفان في القائم رضي البايع او كره
وفي مسئلة الاقرار قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان يشاء البايع ان ياخذ
النصف الباقي ومحمد رحمه الله في مسئلة البيوع قال يتحالفان على القائم
على العين وعلى الهالك على القيمة رضي البايع او كره وههنا شرط لايجاب
التحالف في النصف الباقي رضي البايع باخذ النصف الباقي والفرق
مكتوب في المستزاد وفي المنتقى اذا اشترى جراب هروي واستهلك
منه ثوبا او هلك ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس
للبايع ان ياخذه ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابو يوسف
رحمه الله في المستهلك القول قول المشتري بالحصة وفي البقية يرده الا ان

يرضى المشتري ان ياخذها بما ادعى وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى
صاحبه قال الحاكم ابو الفضل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب
من الجراب من غير فعل احد وبين موت احد العبدين فقال ثمه للبايع
ان ياخذ الحي ولا ياخذ معه شيا وقال هاهنا ليس للبايع ان ياخذه فافهما
قال ثمه ايضا واختلف قول ابي يوسف فيهما اذا اختلفا في قيمة الثوب
الهالك فقال في موضع القول فيها قول المشتري وقال في موضع اخر
القول قول البايع ولذلك قال في موت احد العبدين القول قول البايع في
الهالك واذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري لا
يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والقول قول
المشتري مع يمينه وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان في فصل
الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري ثم اختلفا في الثمن فان عادت
بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية او بخيار شرط او عيب
قبل القبض او بعد القبض نقضا تحالفا وان عادت بسبب جديد من كل
وجه نحو الارث والصدقة او الشرا لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق
المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والاقالة لا يتحالفان
عندهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم
البايع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك فاراد البايع اخذ الجارية قال محمد
رحمه الله القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فاذا ادعى شيا سال عنه الورثة
ان كانوا كبارا وان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما تعلمون ان
اباكم اشترى الجارية بذلك ويقول للورثة ادعوا انتم الثمن فان
ادعوا شيا حلف القاضي البايع فان حلف ردوا البيع وان كانت الورثة
صغارا انظر القاضي لهم فان ادعى البايع ثمنا وراى القاضي اخذ الجارية
بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه الثمن من جميع
المال وان لم يرد ذلك خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على
مقدار الجارية فذلك النظر خير لهم فان حلف رد الجارية عليه وان
كان فيهم كبيرا فاقر بما قال البايع وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته
زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم
كبار غيب انتظر لهم اليمين او كتبت الذي هو بحضرته فيستحلفهم على
دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بمحضر القاضي
وادعى الفريقان البيع واختلفا في الثمن وان ادعوا الورثة واقاما سواه
البينة على البايع فالبيع بلا تسمية الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف
البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون
الشرا استحلفوا على علمهم فان حلفوا ابطل البيع وردت الجارية على البايع

ورجل

رجل في يديه عبد ادعى رجل عليه انه باع هذا العبد من الذي في يديه ومن
رجل اخر بعينه بمائة دينار واقام الذي في يده العبد بينة انه اشترى
العبد كله منه بالف درهم فالعبد الذي في يديه بخمسماية درهم وخمسين
دينارا الا اذا اقام البايع بينة على اقرار المشتري انه اشترى العبد منه بالعين
واقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه بالف اخذ المشتري بالبينتين
وان اقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه منه بالف واقام البايع بينة
انه باعه بالعين فليس على المشتري الا الالف وهذه براة من الالف الاخرى
هشام عن محمد رحمه الله اذا اقر المشتري بثمن يسير والسلعة مستهلكة
وهي ثمن دراهم كثيرة فان ابا يوسف رحمه الله يقول القول قول المشتري
ثم عليه فرجع وقال اذا كان من ذلك شي يتغابن الناس في مثله قبلت
قوله قال محمد رحمه الله واما انا فاري ان الزمه قيمة ذلك وروى ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في غير هذه الصورة انه اذا اقر المشتري
بما لا يتغابن الناس في مثله لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة
المبيع قال فان كنت قضيت عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضا
قال هشام وسالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من رجل ثوبا
فقال المشتري اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلاثين فتجاذبا
الثوب وهو في ايديهما فتخرق وانقطع وصار بعضه في يد البايع
وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال يتحالفان
فاذا احلفا فالبايع بالخيار ان شا سلم الثوب للمشتري بالعشرين ويحط من
المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما قد
مد فصار جانيا قلت لو كان امسكه احدهما ولم يجذبه وجذبه الاخر كان
الضمان كله على الجاذب قال نعم قال وهذا الجواب على قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وهو الجواب على قول ابي يوسف رحمه الله ولو اشترى
ثوبين وقبضهما فاستهلك احدهما والاخر قايم في يده فقال البايع بعتك
الثوبين بثلاثين درهما وقال المشتري بعشرين درهما قال محمد رحمه
الله قال ابو حنيفة رضي الله عنهما يحلف كل واحد منهما على صاحبه
فان حلفا فالبايع بالخيار ان شا امضى البيع واخذ العشرين وان شا اخذ
الثوب القايم ولا شي له من ثمن الثوب المستهلك سال هشام محمدا
رحمه الله على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى ثوبا
وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر في يده ابيض ثم اختلفا في
الثمن قال ان شا البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شي له غيره ولا سبيل
له على المصبوغ وان شا تركه واخذ ما اقر له المشتري من الثمن قال
محمد رحمه الله في الجامع اذا اشترى الرجل من اخر جارية وقبضها وما
تت في يده واختلفا في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم
وبهذا الوصف وقال البايع بعتكها بالفي درهم فعلى قول ابي حنيفة

وابي يوسف رضي الله عنهما يقسم الجارية على الف درهم وعلى قيمة
الوصيف فان كانت قيمة الوصيف خمسماية درهم كان القول قول المشتري
في ثلثي الجارية بالف درهم ولا يتحالفان وفي ثلث الجارية وهو حصة الوصيف
يتحالفان الاصل في هذا ان المتبايعان متى اختلفا في مقدار الثمن او جنسه
بعد ما هلكت السلعة في يد المشتري وكان الثمن دراهم ودنانير فالقول
قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة
منصوصا وعلى الهالك وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن عرضا
والمسألة بحالها فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على القايم
منصوصا وعلى الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة لان فسخ القيمة
لان فسخ البيع كساير اسباب الفسخ جايز وباعتبار القايم تكمل باعتبار
التحالف فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلف كان ثمنا وادعى الاخر انه كان
عرضا ان كان مدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم
المشتري قيمة السلعة يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي العرض
البايع فكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا القول قول
المشتري مع يمينه ولا يتحالفان المشتري الثمن الذي اقر به البايع لان
البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف
من وجه دون وجه فعملنا بهما من الوجه الذي بينا الا انا عملنا بما يوجب
التحالف متى كان المشتري مدعيا للعرض لانا عملنا بما يوجب التحالف
متى كان المشتري مدعيا العرض لا امكننا تحليف البايع ثم تحليف بدعوى
المشتري والمشتري لا يدعي عليه يمينا ومتى كان المدعي للعرض المشتري
امكننا تحليف البايع بدعوى المشتري لان المشتري يدعي ثمنه في هذه
الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب على البايع فامكن تحليف
البايع بدعوى المشتري وتحليف المشتري بدعوى البايع فيحصل العمل
بما يوجب التحالف وانما يمتنع فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان
ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري
فانه يقسم السلعة على الثمن الذي اقر به المشتري وعلى قيمة العرض فما يخص
السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عندهما فلا يتحالفان
عندهما ثم يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان
المدعي للعرض البايع فالقول قول المشتري في الكل ولا يتحالفان عندهما
اعتبارا البعض بالكل وعند محمد رحمه الله في جميع يتحالفان لان
نفوذ الفسخ عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف اذا ثبت هذا احتجنا
الى تخريج المسالة التي ذكرها محمد رحمه الله فيقول المشتري اذا ادعى
ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون لكل بعض حكم نفسه
فاذا تحالفا على ثلث الجارية وفسخ القاضي العقد على ثلث الجارية كان على المشتري
ان يرد ثلث الجارية على البايع وقد عجز عن ردها بسبب الهلاك فكان عليه

رد

رد ثلث قيمة الجارية وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان في الكل ويغرم جميع قيمة
الجارية للبايع وعلى هذا القياس جنس هذه المسألة قال هشام سالت محمدا رحمه
الله عمن اشترى من اخر حنطة بعينها فقال المشتري اشتريتها منك على
انها ماية قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا بستة دنانير واقاما البينة
والحنطة قايمة فان البينة بينة البايع لكنهما ثمنان وان اقام المشتري ثمنا انه
اشتراها منه باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة
دنانير فالبينة بينة البايع وان اقام المشتري بينة انه اشتراه بخمسة وعشرة
دراهم على انها ماية قفيز ووجد خمسين قفيزا واقام البايع بينة انه باعه بخمسة
دنانير جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وهو
ديناران ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع على خمسة
دنانير وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف رحمه الله في رجل باع طعاما بعينه
بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة
بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كلما يورث ولو كان هذا في ثوب فقال
البايع بعتك ولم يسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع
لان الثوب ان نقص لم ينتقص من الثمن عمرو بن ابي عمرو في الاملاء عن محمد
رحمه الله في رجل قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم زيوف او
بنهرجة او ستوقة او رصاص قال ذلك موصولا وقال المقر له بالخيار فالقول
قول المقر له في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الزيوف والنبهرجة يتحالفان ويترادان واما في الستوقة والرصاص فالقول قول
البايع عند ابي يوسف لان المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد رحمه
الله القول قول المشتري لانه لم يقر الا ببيع فاسد والله اعلم نوع اخر في الاختلاف
في الثمن وفيه بعض مسايل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف في البيع
فقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان قال البايع
للمشتري العبد ملكك لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ولي عليك
الف درهم ثمن الجارية وفي هذا الوجه الالف لازم على المشتري والعبد سالم
لانهما اتفقا على سلامة العبد له وكذلك اتفقا على وجوب الالف عليه ولكن
اختلفا في جهة والاختلاف في الجهة في مثل هذا لا يضر كمن قال لاخر
لك علي الف درهم من ثمن متاع وقال الاخر لا بل من قرض وان قال البايع
للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر
هذه المسألة في كتاب الاقرار في موضعين واجاب في احدهما الى ان
القول في العبد قول البايع لان المشتري اقر له بملك العبد حيث ادعى
الشرا الا انه ادعى التمليك عليه وهو انكر التمليك عليه والقول قول
المنكر في الشرع فاذا حلف البايع على العبد اخذ العبد ولا شي على
المشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد
ولم يسلم له العبد فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الاخر انهما

يدعي الفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي ادعى به
صاحبه عليه لان العقد عن الجارية وكان العقد على العبد غير العقد على الجارية
فهو في معنى قولنا كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن فان كانا في يد البائع فالجواب
فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان العبد
في يده ان صدق صاحب اليد المشتري فيما اقر بالتسليم اليه ثم الحكم فيه
ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي
فالقول قوله مع يمينه ولا شي على المشتري لانه ما اقر بالالف على نفسه الا
عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبائع امرني
بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كان في يد البائع وان كان المشتري
قال اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم وقال البائع بعت
منك هذه الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على التفاصيل
التي مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشترى من اخر جراب هروي وقبضه
فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البائع بعت منك هذا الجراب على ان فيه
عشرة اثواب بمائة وقال المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا
بمائة واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف البائع على دعوى
المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبائع ينكر
والقول قول المنكر فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري
الجراب ولم يحلف المشتري اما رد المشتري لان البائع لما حلف فسد العقد
لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فصار المبيع وجهالة
المبيع توجب فساد العقد والعقد الفاسد واجب الرد واما لا يحلف المشتري
لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار المشتري لو اقر بما ادعاه البائع
كان العقد فاسدا الامر لا يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل القول
قول المشتري في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد قلنا يدعي الجواز يدعي
استحقاق الثوب الحادي عشر والبائع ينكر فان اختلفا في وصف من اوصاف
المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او قال على انه
خباز وقال البائع لم اشترط لك شيا فالقول قول البائع ولا يتحالفان وفيما
اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين يتحالفان لان الدين يختلف باختلاف
الصفة وكان الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد منهما
مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اما المبيع عين والعين
لا يختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد
الذي يدعيه صاحبه عليه واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري
اشتريت منك هذه الجارية بخمسين دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه فان اقاما البينة يقضي بالعقدين منهم جميعا يقضي
على البائع ببيع العبد والجارية ويقضي على المشتري بالف درهم وخمسين

دينارا

دينارا واما على قول محمد رحمه الله فلان الاصل عنده القضا بعقدين مع امكان
القضا بعقد واحد فعند تعذر القضا بعقد واحد اولى واما عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف ايضا فلان الاصل عندهما القضا بعقد واحد الا اذا تعذر
فحينئذ يقضى بالعقدين وقد تعذر القضا بالعقد الواحد هاهنا لان
امكان القضا بعقد واحد انما يثبت باحد طريقين اما ان كان برد احد
البينتين او بامكان القضا بكل واحد من البينتين باثبات الزيادة في عقد
واحد على ما سياتي بيانه في مسايل السلم وهاهنا رد احدى البينتين غير
ممكن لان كل واحد منهما قامت على اثبات ما هو محتاج اليه وتعذر القضا
بهما من حيث القضا باثبات الزيادة في كل واحد من البدلين لان العبد لا
يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير ولا الدنانير
في الدراهم واذا فات امكان القضا بعقد واحد وجب القضا بعقدين ضرورة
ولو قال بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين
دينارا واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها اكثر اثباتا ويقضى بعقد واحد
لان القضا بالعقدين متعذر لان المبيع عين والعين الواحد متى صار مستحقا
للمشتري بالشرا لا يتصور ان يصير مستحقا بالشرا مرة اخرى ما لم يعد الى
البائع بسبب من الاسباب ثم يشتري منه ثانيا والشهود لم يشهدوا
بالعود الى البائع فكان القضا بالعقدين متعذرا ولو قال المشتري بعتني
هذه الجارية ووصيفا بخمسين دينارا وقال البائع بعتك الجارية وحدها بمائة
دينار واقاما جميعا البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعى من اثبات
الزيادة لنفسه لان القضا بالعقدين متعذر لان الجارية باتفاقهما صارت
مستحقة للمشتري من جهة البائع بالشرا ولا يتصور استحقاقها بالشرا من
جهته مع شي اخر بعد عود الجارية الى البائع والشهود لم يشهدوا بذلك واذا
تعذر القضا بالعقدين وليست احد البينتين بالقبول اولى من الاخرى
لان كل واحدة منهما قامت على اثبات زيادة اعانها صاحبها وقت قبولهما
في اثبات ما قامت عليه لكل واحد منهما فتقبل بينة البائع في اثبات
الزيادة في الثمن ويقضي على المشتري بمائة دينار وتقبل بينة المشتري
في اثبات الزيادة في الثمن فيقضي على المشتري بمائة دينار وتقبل بينة المشتري
في اثبات الزيادة في المبيع فيقضي على البائع والوصيف وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رحمه رجل باع من اخر ثوبا هرويا فقبضه او لم يقبضه حتى اختلفا
فقال البائع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على
انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه وفي نوادر هشام رحمه
الله اذا اشترى من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية على انه ثمانية
ثمانية اذرع في ثمان فهو سبع وقال البائع بعتك ثمانية ولم اسم لك
دراعا فالقول قول البائع في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال
المشتري اشتريت على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البائع
بعتك بثمانية ولم اسم دراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان
على قولهما قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له اجمة تساوي

الفا فاشترى رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البايع بعتك القصب
وقال المشتري انما وقع الشرا على الاصل قال فسد البيع ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل
اشترى بيتا في موضعين بكذا اذرعا وقبض احد الموضعين وذهب الذرع بالموضع
الاخر فاختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادا وان
كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ٥م
وقال محمد رحمه الله يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من العين والقول
فيه قوله وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى من اخر سرجا
ثم اختلفا فقال البايع بعتك بغير ركابه وقال المشتري لا بل مع ركابه
او اشترى خاتما ثم اختلفا في فصه فقال البايع بعتكه بغير فصه وقال المشتري
لا بل مع فصه فانهما يتحالفان ويترادان وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رح
عن رجل اشترى من رجل كناسة بماية درهم ثم اختلفا فقال المشتري
اشتريت منك رقبة الارض وقال البايع انما بعتك الكناسة التي عليها قال ينظر
الى الغالب من الثمن فانهما كان الغالب جعلها به وكذلك هذا في شرا الاجمة ٥م
والمطبخة والمملحة وكذا في شرا النخلة مع الرطب ينظر الى الغالب وفي البقالي
اذا اختلفا في الباب والجراب والرواية والما ونحوها على ايهما وقع البيع اعتبر
مقدار الثمن فان اشترى الاقرار في العادة لم يجز قال ابو يوسف رحمه الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله في رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم
ادعى المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البايع ذلك فالقول
قول البايع ولا يرد شيا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع
العبد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لغيره
بعتك هذا العبد بالف درهم واقام البينة وقال المدعى عليه اشتريت
منك هذا العبد الاخر بالف درهم واقام البينة فاني اجعلهما جميعا بالف
ولو قال المشتري اشتريتهما منك هذا بخمسماية درهم وهذا بخمسماية
درهم وقال البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقام البينة فاني
اجعل عليه الالف للعبد الذي اقام عليه البيع بينة انه باعه بالالف
واجعل عليه خمسماية للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول اذا قال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة وقال
البايع بعت هذا وحده بالف درهم واقام بينة فاني اجعل عليه الالف فعليه
الف وخمسماية ثم رجع وقال هما بالف وقال زفر رحمه الله قوله الاول احب
الي وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات المشتري ونسي الحاكم كم
كان الثمن وخاصم البايع الورثة الى الحاكم فان القاضي يقول للبايع
كم كان الثمن فاذا ادعى شيا فسال عنه الورثة اذا كانوا كبارا وان
كذبوه في ذلك حلفهم على دعوى البايع ما يعلمون ان اباهم اشترى
الجارية بذلك اما اصل التحليف لقيامهم مقام المورث واما التحليف

على

على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير ويقال لم ادعوا الثمن واذا ادعوا شيا
حلف القاضي البايع على ذلك الشي فان حلف رد والبيع فان كانت الورثة صغارا
نظر القاضي لهم وان ادعى البايع ثمنا وراى القاضي ذلك رغبة لهم يعني راى اخذ الجارية
بذلك الثمن فاعطاه الثمن من جميع المال وان لم ير ذلك رغبة لهم استحلف البايع
ما كان الثمن اقل من هذا على امرهم رغبة يعني على مقدار الجارية بذلك المقدار
خير لهم وان حلف رد عليه الجارية فان كان فيهم كبيرا واقر بما قال البايع وان ابى
ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان
رغبة للصغير لان اقراره حجة في حقه دون غيره وان كان فيهم كبار غيب انتظرتهم
اليمين او كتب الى القاضي الذي هم بحضرته فيستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك
البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعا الفريقان البيع واختلفا في الثمن
على نحو ما بيناه وان ادعى الورثة فاقاموا البينة على البايع بالبيع بلا تسمية
الثمن فشهادتهم باطله ويستحلف البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي
والورثة تجحد الشرا استحلفوا على علمهم والله اعلم الفصل العاشر في
الزيادة في الثمن والمثمن والحط والابرا عن الثمن وهبة الثمن للمشتري شرط صحة
الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري
حقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان شيا من ذلك ليس بشرط
حتى ان على رواية الحسن يصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية
لا يصح وروى عن محمد رحمه الله ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا
للمقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتى ان على هذه الرواية
تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع او وهب
وسلم وتصدق وسلم لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لا يصح
الزيادة لان المبيع لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري والصحيح ما ذكر
في هذه الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن يعتبر الحقيقة والعقد
بعد هلاك المعقود لا يقبل للتغيير يرد على الموجود القايم والعقد
كلام وجد بلا شي وانعدم وانما يجعل باقيا ببقا محله ومحله المبيع
فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن القول
بالتغيير والجواب عن رواية محمد رحمه الله على ظاهر الرواية ان
الزيادة من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه لو صحت
ان يعتبر المقابلة من وصف الى وصف في معنى انشا المقابلة
على ذلك الوصف ثم يشترط لصحة انشا المقابلة المعنوية كون
المحل حقيقة كونه قابلا للمقابلة في حق المنشي وكذا يشترط لصحة

الا انتفا المقابلة العنوية كون المحل قابلا للمقابلة في حق المنشى ولو زاد في الثمن
بعد ما رهن المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في
حق المشتري وقت شرط الزيادة في بيع المرهون والمستاجر من المرتهن
والمستاجر صحيح نافذ وانما لا ينفذ بيعهما من الاجنبي لعجز البايع عن التسليم
لحق المرتهن والمستاجر لا لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري
في الثمن بعد ما قطع المشتري واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان
الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع زيادة الا انه لا يملك
الرد بالعيب لمكان الزيادة لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقى الزيادة
مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في اثبات الزيادة المنفصلة لا يحتاج الى الفسخ
فلا يودي الى هذا المعنى وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة
طريق التعيين لا طريق الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كاتب
المبيع لا يصح الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة
في المبيع بعد الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكما ثبت للمكاتب يد على نفسه
ثبت للمرتهن يد على المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن يد الاستيفا
فانه يد الملك لا يد حرية للمملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة فاما الكتابة
تبطل يد المولى فيظهر للعبد حرية على نفسه ليمكن من الضرب في ارض
الله فيبتغي من فضل فينال شرف الحرية وبهذا يبطل محلية البيع
طهره ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع
المكاتب لا يحنث هذه الجملة من المحيط وفي القدوري اذا صار المبيع
مما لا يجوز العقد عليه بحر ان يعتقه المشتري او يستولدها او يدبر او يكون
عصيرا فيتخمر فيخرجه المشتري من ملكه او يهلك ثم زاد المشتري في الزيادة
جايزة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله
عنهما لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر امراة بعد موتها
وعلة لابي حنيفة رحمه الله وقال لان الزيادة تثبت للحال ربحا وبيعا
لا اصلا ومقصودا ثم بعد الالتحاق باصل العقد يثبت المقابلة بين
الزيادة وبين المبيع ويثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان
هذا يراعي قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة
ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل
المبيع للحال صورة ثم اذا التحق باصل العقد تقابل المبيع معنى فان
نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح ايضا اما فيما بين ذلك ليس

كحالة

كحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى فيحصل القصر فيه عفوا في البقا
ويجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية
وهكذا ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره وكتبت في الجامع ان عبارة عامة المشايخ
في هذا ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري
وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسايل لا تخرج على هذه العبارة والصحيح
العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال كل موضع حصلت الزيادة
بالمبيع على حال لو كان في الابتدا على تلك الحالة يجوز استحقاقه بالاسم الذي
عقد به ذلك العقد فانه يثبت الزيادة وكل موضع حصلت الزيادة والمبيع
على حال لو كان في الابتدا على تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي
عقد به ذلك العقد لا يثبت الزيادة وهذا لان الزيادة حكمه حكم المرتد عليه
ويلتحق المرتد عليه ويجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فعلمنا ان كان محل
المعقود عليه على حال لو كان في الابتدا على تلك الحالة يجوز استحقاق
المرتد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم يجوز استحقاق الزيادة وما لا فلا
وحاصل هذا الشرط الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون
المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق
وبيان هذا الاصل اذا اشترى عصيرا [illegible] ثم ان المشتري زاد البايع
في الثمن شيا لا تصح الزيادة ولو صار الخل خمرا ثم زاده المشتري في الثمن
يصح الزيادة اما على عبارة عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في
الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة وبعد ما
تخمر العصير المبيع لم يبق قابلا للمقابلة اصلا وبعد ما تخلل فهو قابل
للمقابلة في حق المشتري فصحت الزيادة في الوجه الثاني ولم يصح في الوجه
الاول لهذا واما على الاصل الذي اشار اليه محمد رحمه الله فلان العصير
بعد ما صار خمرا لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان
من اشترى جرة عصير فاذا هو خمر كان البيع باطلا وبعد ما صار خلا
فهو قابل للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشترى جرة
عصير فاذا هو خل جاز ولكن يخير لان الخل عصير الا انه حامض
فيتناوله الاسم فمن حيث ان الاسم يتناوله يجوز العقد ومن حيث انه فات
صفة اخرى يثبت الخيار للمشتري ولو اشترى غزلا ونسجه ثم زاد
في الثمن لا يصح اما على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلان المعقود
عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة واكثر المنافع ولهذا ينقطع حق
المغصوب منه بهذه الصفة واما على المعنى الذي اشار اليه محمد رحمه الله
ولان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري باللفظ السابق فان من
اشترى غزلا فوجده ثوبا لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى حنطة فطحنها
ثم زاد في الثمن لا تصح الزيادة اما على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ
فلان المعقود عليه قد هلك الا انه زال الاسم والصورة وفات اكثر المنافع

ولهذا ينقطع حق المالك به واما علي المعين الاول علي ما هو عبارة المشايخ
فلان العقود عليه قد هلك الا انه زاد الاسم والصورة وفات اكثر المنافع
ولهذا ينقطع حق المالك به واما علي المعنى الذي اشار اليه محمد رحمه الله في
فلان المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع
حنطة فاذا هو دقيق لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى ثوبا وقطعه ثم
وخاطه قميصا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة اما علي المعنى الذي اشار اليه
محمد رحمه الله لان المبيع بعد القطع والخياطة قابلة للمقابلة في حق
المشتري بالاسم السابق فان من باع آخر ثوبا فاذا هو قميص ينعقد البيع
ولكن يتخير المشتري واما المعنى الاول علي ما هو عبارة عامة المشايخ فلان
الاسم باق والصورة باقية ولذلك بعض منافع الثوب وكان الرجحان
لجانب القيام ولذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن
صحت الزيادة وانه يخرج عن العنيين بخلاف المسألة الغزل الذي تقدم
ذكرها فانه هناك المعقود عليه قد هلك علي ما مر ثم ان محمدا رحمه الله سوى
بين مسئلة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسئلة الحديد الذي
جعله سيفا وبين مسئلة الغزل الذي نسجه وبين مسئلة الحنطة التي
طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه ينقطع في
المسايل كلها وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب
فقال لو قال البايع في جميع هذه الصور هات العين فانا اقبله كذلك
ولا ادفع اليك النقصان ليس له ذلك فيرد فصل البيع وفصل الغصب
اشكال في فصل الزيادة في مسئلة الثوب اذا قطع وخيط وفي مسئلة
الحديد اذا ضرب منه السيف ثم زيد في الثمن علي المعنى الاول في فصل
الزيادة في الثمن من قال ينبغي ان يسوى بين مسئلة الغزل والحنطة
وبين مسئلة الثوب والحديد في حق منع الزيادة كما سوى بين الكل في
حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البايع عن الرجوع
بنقصان العيب ومنهم من صحح ما ذكرنا في الكتاب ووجه ذلك ان المعقود
عليه في مسئلة الغزل هالك علي ما بينا وفي مسئلة الثوب والحديد
قايم علي ما ذكرنا الان في باب الغصب انما ينقطع حق المغصوب منه في
مسئلة الثوب والحديد مع ان المغصوب قايم لان الغاصب احدث
فيهما صنعة متقومة فلو لم ينقطع حق المغصوب منه واسترداد العين
من الغاصب بطل حقه عن الصنعة بغير عوض لان الاعتياض بمجرد
الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه بطل حقه عن العين
بعوض وهو الضمان فان الاعتياض عن الاعيان جايز والاتلاف بعوض
دون الاتلاف بغير عوض ولا بد من المصير الي احدهما فصرنا الي
الادنا لان تحمل الادنى لدفع الاعلي اصل من اصول الشرع وهذا هو

التمريح

التمريح في مسئلة الثوب والحديد لفصل الرد بالعيب ان حق البايع انما ينقطع
مع قيام المعقود عليه لان المشتري احدث فيها صنعة متقومة الى آخر
ما ذكرنا في الغاصب فانقطاع حق المالك في باب الغصب وانقطاع حق
البايع في باب البيع لوقوع المعارضة بين الحقين وترجح حق الغاصب والمشتري
علي حق البايع والمالك لان المحل مارها لكا اما في مسئلتنا الحق لواحد
وهو المشتري وحق الانسان لا يعارض بنفسه حتى يجب الرجحان فهذا هو
وجه تصحيح ما ذكر في الكتاب وفي المنتقى باع رجل ثوبا ثم لقيه المشتري
وقال انك قد اغليت علي وبعتني باكثر مما يساوي وقال البايع اني قد
بعتك بعشرة وقد كان باعه بعشرين فهذا حط العشرة عن الثمن ولو
كان البايع قال للمشتري قد ارخصت عليك وبعتك بنصف الثمن
فقال المشتري قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا
من المشتري زيادة في الثمن ولو لم يكن الامر علي هذا الوجه ولكن
البايع قال للمشتري بعتك ثانيا بعشرين فتراضيا عليه فكان البيع
الاول بعشرة ينفسخ البيع الاول والثاني ولذلك لو كان المشتري قال
للبايع اشتريته منك ثانيا بعشرة وتراضيا عليه وكان الشرا الاول
بعشرين ينتقض الشرا الاول بالثاني ولا يشبه هذا الاول ثم
قال اذا ذكر غلاء او رخصا فهو زيادة وحط فاذا لم يذكر فهو نقض
للبيع الاول وفي نوادر هشام قال سمعت ابا حنيفة وابو يوسف رحمه الله يقول
في رجل اشترى من آخر ثوبا بعشرة دراهم وارجح له دانقا قال لا يبيعه حتى
يقول انت في حل او يقول هو لك فان فعل ذلك باعه المشتري علي
عشرة دراهم يعني مرابحة او تولية ولو وجد به عيبا رده بعشرة وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى من آخر عبدا علي
ان البايع بالخيار ثم ان المشتري قال للبايع اصالحك علي مائة درهم
اعطيكها علي ان سلم الي البيع ففعل جاز وهذه زيادة ولو كان الخيار للمشتري
فقال البايع اصالحك علي ان احطك مائة او ازيدك شيئا علي ان يقبل
البيع فهذا جايز ايضا وسياتي في فصل الخيار بخلاف هذا وفي
المنتقى اذا مات البايع والمشتري والسلعة قايمة ثم زاد وارث احدهما وارث
الآخر شيئا فهو جايز في قولهم جميعا وفي اول بيوع الجامع اذا اشترى ابريق
فضة بماية دينار وتقابضا ثم افترقا فزاد المشتري البايع في الثمن عشرة
دنانير صحت الزيادة ويشترط قبض الزيادة لان الزيادة اذا صحت التحقت
باصل العقد بطريق الاستناد فيصير قبض الزيادة في مجلس الزيادة بدل
الصرف عبرات الاستناد لا يدخل في فعل العباد والقبض من افعال
العباد فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة ولا يشترط
قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق للحال
لانها مقابلة للحال تسمية وصورة ثم اذا صحت التحقت باصل العقد

ويثبت المقابلة من وقت وجود العقد والمقابلة معنى اقوى من المقابلة
صورة وقبض الابريق وجد وقت العقد حقيقة فتوقفت العقد عن
اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة صورة اما في حق الزيادة فلا يمكن
اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة
جئنا الى مسايل الحط والابرا عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط
بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط
والزيادة فرقا من وجهين احدهما ان الحط صحيح سوا بقي المبيع محلا
للمقابلة وقت الحط او لم يبق بخلاف الزيادة على ظاهر الرواية لان الحط
اخراج ما يتناوله الحط من ان يكون ثمنا للحال ويستند الى حال
الثبوت فيشترط لها قيام المبيع يشترط ان يكون محلا للمقابلة الثاني
ان من اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم فحط عنه المشتري مائة
كان الحط بينهما نصفين ولو زاد المشتري في هذه الصورة مائة تنقسم الزيادة
على قدر قيمتهما والفرق ان الحط يكون من الثمن فلا يعلق له بالمبيع
فاذا قال حططت عن ثمنهما مائة فقد ادخلهما في الحط على السوا
فانقسم الحط عليهما نصفان بخلاف الزيادة في الثمن لانهما يقابل المبيعين
وقد قابلهما بهما مطلقا والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على المبيعين
باعتبار القيمة واذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه
عن بعض الثمن قبل القبض فهو حط ايضا وان كان البايع قد قبض
الثمن ثم حط البعض او وهب البعض فان قال وهبت منك بعض
الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البايع رد
مثل ذلك للمشتري ولو قال ابراتك عن بعض الثمن بعد القبض
لا يصح الابرا وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا
لان المشتري قد برئ عن الثمن بالايفا والحط والهبة لم يصادف دينا
قايما في ذمة المشتري فينبغي ان لا يصح كالابرا والجواب ان الدين باق
في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم يتخلص عن الواجب حتى لا يبقى في
الذمة انما قضى مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب
به لان له مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالبه البايع المشتري بالثمن
ما كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما
صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا فالهبة والحط
كل واحد منهما صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا كان
ينبغي ان لا يصح الابرا ايضا الا انه انما لم يصح لان الاستيفا والابرا اسقاط الواجب
ولهذا يقال ابراه براة قبض واستيفا كما يقال ابراه براة اسقاط فاذا
اطلق البراة احتملا فانصرف الى البراة من حيث القبض لانه اقل واذا انصرف
اليه صار كانه قال ابراتك براة قبض واستيفا ولو نص على هذا لا يسقط
الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البايع رد ما قبض كذا ههنا

فاما

فاما الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة قبض وحط اسقاط وحط
قبض ولهذا لا يقال وهبت الدين منه قبض وحط عنه حط قبض وانما هو نوع
واحد وهو هبة اسقاط وحط اسقاط فاذا كان نوعا واحدا وهو الاسقاط
صار كانه نص عليه وقال حططت عنك اسقاط وهبت منك هبة اسقاط
ولو نص على ذلك اسقاط الواجب عن ذمة المشتري ويبرى المشتري مما
عليه كذا ههنا واذا ابرى المشتري مما عليه في هذه الصورة كان له ان
يطالب البايع بما وجب له على البايع بالقضا لان المطالبة تفيد فهذا هو الفرق
بين الهبة والحط والابرا وذكر الابرا من مسئلة الحط والهبة ان لو قال البايع
للمشتري بعد قبض الثمن ابراتك براة اسقاط وهناك يصح الابرا ايضا
ويجب على البايع رد ما قبض من المشتري واما اذا حط كل الثمن او وهب
كل الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل
ولكن لا يلتحق باصل العقد فان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة
ولم يصح الابرا لما بينا هذا حاصل ما اورده شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه
الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن ان الامر لو اضاف الى الثمن بعد
الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى
بين الابرا والهبة والحط فيتامل عند الفتوى قال في الجامع الصغير حط
بعض الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا لم يكن المحطوط بيعا ووصفا لا
يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا بالف درهم جياد ونقد الزيوف
او النبهرجة ورضي البايع بذلك فان الشفيع لا ياخذها الا بالجياد وكذلك
اذا اشترى دارا بعبد ثم تقابضا حتى اعور العبد عند بايعه وهو الذي
اشترى الدار ورضي بايع الدار بالعور فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد
صحيحا بخلاف ما اذا لم يكن المحطوط بيعا ووصفا للثمن بان حط نصف
الثمن او عشره او ما اشبهه كان هناك الشفيع ياخذ الدار بما بقي من الثمن
بعد الحط والله اعلم الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار وهذا الفصل
يشتمل على انواع الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة
ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جايز واما على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان سقط الخيار قبل اليوم الرابع بسبب من
الاسباب فالبيع جايز وقبل ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة
رحمه على ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا مضى جزو من اليوم الرابع فسد
العقد الان وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد فان سقط الخيار
قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير البيع الى الحصاد والدياس
اذا اسقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس واذا لم
يكن الخيار موقتا بوقت فلصاحب الخيار ان يختار في الثلاث فان مضت
الثلاث فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

ومحمد رحمه الله يجوز اختيار بعد الثلاث وينقلب العقد جايزا هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله انما ينقلب العقد جايزا اذا اسقطا الخيار
الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي الشهر ينقلب جايزا عندهما وفي القدوري
اذا اسقط الخيار في اي وقت اسقطاه فالبيع جايز على قولهما وروي عن
ابي يوسف رحمه الله ان هذا البيع جايز لان الخيار يلازم العقد فصح شرطه
من غير توقيت كخيار الروية وخيار العيب الا انه في هذه الرواية يحكم من له
الخيار على ان يمضي او يفسخ وروي عنه رواية اخرى انه قال اذا اجتمعا
فان اجاز البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل
واحد منهما ابطال العقد وقال محمد رحمه الله اذا كان الخيار للمشتري غير
موقت فليس للبايع فسخ العقد وانما ذلك الى المشتري فاذا باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط هكذا ذكر محمد رحمه
الله المسئلة في الاصل واعلم بان هذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت
اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين وقتا مجهولا بان
قال انك ان لم تنقد الثمن اياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين
وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة ايام او دون ذلك الوقت
فالعقد جايز عند علمايىنا الثلثة رحمهم الله والقياس ان لا يجوز العقد مع هذا
الشرط وبه اخذ زفر رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه شرط الفسخ
حتى لم ينقد الثمن ثلثة ايام والبيع لا يقتضي الفسخ متى لم ينقد الثمن ثلاثة
ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع يعود الى ملكه متى لم ينقد المشتري
الثمن ثلاثة ايام الا انا تركنا القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلثة ايام
لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي بانه باع ناقة من رجل
على انه لم ينقده الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما والمروي عن الصحابة رضي
الله عنهم فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان
هذا شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن
عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك بالتعامل فان بين
المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وقال
محمد رحمه الله البيع جايز قال شيخ الاسلام رحمه الله سوى ابو حنيفة رضي
الله عنه بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجوز اكثر من ثلاثة ايام ومحمد سوى
بينهما فيجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر محمد قول ابي يوسف رحمه
الله وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول
في رجل قال لاخر بعتك عبدي بالف درهم فان لم تاتني بالثمن الى سنة
فلا شي بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار والفرق له
على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين شرط الخيار ان القياس يابى جواز
العقد مع هذا الشرط بعد ثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة
على ثلاثة ايام وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن
قوله

قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام وقال بجوازه مثل قوله
في شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط
الخيار للمشتري فاذا بين المدة اكثر من ثلثة ايام فالعقد فاسد عند ابي
حنيفة رحمه الله ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب
اليه اهل العراق وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى
اليوم ولم ينقد الثمن الآن يفسد العقد واذا باع عبدا ونقد الثمن على
ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما وهو جايز وهو بمنزلة البيع بشرط
الخيار للبايع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى
ان المشتري اذا قال للبايع او قال البايع للمشتري بعد تمام البيع جعلتك
بالخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا وان كان الخيار
فاسدا افسد العقد به في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رضي
الله عنهما لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيا من الشروط الفاسدة في
بالعقد الصحيح وفي الفتاوي من باع من اخر شيا وقبض المشتري المبيع
ومضى ايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس
لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار
ثلثة ايام كما سمى واذا اشترى الرجل شيا على انه بالخيار الى الغد او الى
الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يدخل حتى كان له الخيار في الغد والليل وفي وقت الظهر
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن
بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما ذكر في الاصل فقال
اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين ان تغيب الشمس
فاذا غابت الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للمشتري
خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار وكذلك
اذا قال هو بيع لك ان شئت اليوم وفي الفتاوي باع عبدا على ان له ان
يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف ما لو باع كرما على ان ياكل من ثمره
حيث لا يجوز لان السلعة لا حصة لها من الثمن وللثمر حصة من الثمن
واذا اشترى شيا وقبضه ووكل رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فالوكيل يفسخ البيع فالبيع جايز والشرط صحيح حتى لو لم ينقد كان
للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلثة ايام بعد مضي
شهر رمضان فهو جايز وله الخيار رمضان كله وثلثة ايام بعد شهر رمضان
ولو قال احدهما لصاحبه لا خيار لك شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك
ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهكذا روي عن محمد رحمه الله وعن ابي يوسف فيمن
باع شيا وشرط الخيار لنفسه فالبيع جايز والخيار له في السنة فاذا مضت السنة
فله الخيار يوما خيار الشرط كما يثبت في البيع الصحيح يثبت في البيع
الفاسد حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه

بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه في مدة الخيار لا يجوز لا نافذا
ولا موقوفا والله اعلم نوع آخر في بيان ما ينعقد به هذا البيع وما لا ينعقد
وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ فيقول شرط الخيار اذا كان
للبايع يمنع نفوذ العقد بمعاني احدها ان يحكم البيع صريحا سوا كان المشتري
حاضرا او غايبا الثاني ان يموت البايع في مدة الخيار لانه يعجز عن التصرف
بحكم الخيار في اخر جزو من اجزا حياته فيسقط خياره ضرورة والثالث ان يمضي
مدة الخيار من غير فسخ من جهته لان بمضي مدة الخيار يسقط الخيار وهو
المانع من نفوذ العقد وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى مضت الايام
الثلثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي انه لا يكون على خياره وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
انه على خياره قال رحمه الله وهو منصوص في الماذون وهو الاصح وان سكر
من الخمر لم يبطل خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج يبطل
خياره حتى لو زال السكر في المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي
عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله والصحيح انه لا يبطل وان
ارتد فان عاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا فان مات او قتل على
الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد ما توقف تصرفه عند
ابي حنيفة رحمه الله وينفذ عندهما وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل
اما القول ان يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا
يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضا قاض او رضا وان كان غايبا لا يصح الفسخ
ويكون موقوفا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله والمراد من الحضرة المذكورة في هذه المسألة العلم بالفسخ في
مدة الخيار حتى ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا
وان علم بعد مضي المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع واذا اعترض
في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
الخيار يتصرف برضا صاحبه ولا يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع اذا
باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذا ههنا بيانه ان
ولاية البعض بحكم شرط الخيار وعن ابي حنيفة وصاحبه شارطه في حكم
شرط الخيار وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى في النوادر مثل قولهما
ولهما ان صاحب الخيار بالفسخ يلزمه حكما مفيدا على صاحبه ولصاحبه
فيه ضرر اذا لم يعلم به ويعني بهذا الفسخ فسخ العقد فان العقد ثابت
لا في حق الحكم بفسخه او رفعه يكون حكما مستحدثا وانما قلنا لصاحبه فيه
ضرر لم يعلم به لانه يبني على هذا الفسخ احكاما يلزمه اداوها فاذا كان
لا يشعر بها لمضي على موجب العقد لا يودي تلك الاحكام فيواخذ
بسبب تركها وهذا الضرر انما جا من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا
اضرارا منه لصاحبه فوجب ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر

عن صاحبه

عن صاحبه لان بالرد يعود العبد الى ملك البايع ويبني على الملك احكام يجب اداوها
فاذا كان لا يعلم به لا يودي فيواخذ بترك الاداء فيصح من غير علمه دفعا للضرر
عنه ولا يلزم على ما قلنا الاجازة لانه لا ضرر على صاحبه في الاجازة من غير علم
به فلا يتوقف صحتها على علمه فلانه لازم في حقه قبل الاجازة فما لزمه امر
جديد بالاجازة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار في المبيع
تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب لان هذه التصرفات مختصة
بالملك ولا يحتاج اليها الا للاختيار فكان اختيار الملك دلالة واختيار الملك
يوجب نقض البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه الاجازة لان
الحر ليس بمحل لابتدا البيع فلا يكون محلا لاجازة البيع فيه والاصل في العقد
الموقوف اذا حدث فيه ما يتعذر به الاجازة ان ينفسخ العقد لانه مشروع
للاجازة لا لعينه وكذلك اذا باع من غيره لان البيع من التصرفات المختصة
بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقي ملك البايع والعقد النافذ اذا طرى على
العقد الموقوف اوجب انفساخه وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا
وهب ولم يسلم فذلك لا يكون نقضا للبيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا اخر
ذكر هذه المسألة في بعض المواضع وانه لا يكون فسخا لما ان المسألة الى المتاخر
وبه اخذ عامة المشايخ ثم تصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا
خلاف وان كان هذه التصرفات توجب فسخ البيع لا لمشروطه للخيار لا يملك فسخ
البيع حال غيبة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا وقد يثبت الشي حكما وان
كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد رحمه الله ما يدل على اشتراط
صاحبه وسياتي تلك الرواية بعد هذا وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان
البايع فيه بالخيار ثم ان البايع اخذ الثمن من المشتري فذلك ليس بامضا للبيع
ولو اخذ بالالف من المشتري مائة دينار وكان هذا اجازة للبيع قال لان يجد
الى الثمن بعينه فباعه ولو قبض منه الالف ثم باعه منه او من غيره لم يكن
ذلك اجازة منه للبيع لان هذا الالف التي باعها غير الالف التي على المشتري
فلا يكون التصرف فيه اجازة للعقد وفي النوادر لو اشترى البايع بالثمن
شيا من غيره لم يتم الشرا ولزمه البيع وفيه ايضا رجل باع جارية بعبد رجل وشرط
بايع الجارية بالخيار لنفسه في الجارية ثم انه وهب العبد الذي اشتراه بالجارية
او جحد على بيع فهو امضا للبيع ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار
في الجارية وقبض الالف ثم وهبه او انفقه فهو على خياره لان له ان يدفع
غيره ولو لم يكن قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالالف شيا او
صارفه على مائة فهذا نقض لخياره وامضا لبيعه والاصل ان الثمن اذا كان
شيا يتعين بالتعيين فاذا قبض البايع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة
فذلك امضا للبيع لان تصرفه صادف عين المستحق بالعقد فكان تقديرا
للملك فيه فيكون دليل الاجازة وان كان الثمن شيا لا يتعين بالتعيين

لا الدراهم فيتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس
با مضا للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بان اشترى منه بالثمن
ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة دينار فذلك اجازة للبيع والفرق
ان التصرف قبل القبض اضيف الى عين ما هو مستحق بالعقد لانه لا حق للبائع في
ذمة المشتري الا ما هو ثمن فكان تصرفه تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة
اما بعد القبض التصرف ما اضيف الى ما هو مستحق بعينه لان ما يقبض بجهة
القبض غير مستحق بالعقد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع
عبدين من رجل على ان البائع فيهما بالخيار ثم ان البائع نقض البيع في احدهما
بعينه او بغير عينه فنقضه باطل وكانه لم يتكلم بشي ولا يكون نقضه نقض
البيع لا بجميعه ولا شي منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك لو باع عبدا
واحدا على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا
وكانه لم يتكلم بشي وله ان يجيز البيع في الكل بعد ذلك وفي المنتقى باع
من اخر بيضة على ان البائع فيها بالخيار فخرج منها فرخ بغير صنع المشتري
فليس للبائع ان يجيز ذلك على المشتري علل فقال من قبل انه قد تحول من
حالة وكذلك اذا باع كفرى على ان فيه بالخيار فصار تمرا بعد القبض وهذا اشارة
الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في
واقعاته انه يبطل لانه لو بقي لبقي مع الخيار فيعقد البائع على الاجازة وان ابى المشتري
وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيا اخر ولو لم يكن في البيع خيار البائع فالمبيع باق
والمشتري بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك لانه لو نفى البيع لا يلزم المشتري الا اذا
شا وهذا جايز بعد تغير المبيع وان كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع
للعبد انت حر ان دخلت الدار وقال ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا
للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الاخر ذكر المسئلة في
المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا باع عبدا على ان البائع
فيه بالخيار ثلثة ايام فقال له انت حر وهذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد
فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الاخر
وفي المنتقى اذا باع رحا على ان البائع فيه بالخيار فطحن فيه البائع فهو
نقض للبيع لانه لا يحتاج الى الطحن للاختبار ولا يعرف ما يطحن بطحن يوما
فتعين ان يكون الطحن اختيارا للملك واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على
البيع ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه ان كان بمحضر من صاحبه
ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في
شرحه ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان البائع اذا عرض
المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال لان نقضه لا يجوز بغير محضر من
المشتري فهذا التعليل يشير الى ان العرض على البيع لو كان بمحضر من

المشتري

المشتري انه يكون نقضا للبيع واذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع سوا
كان الخيار للبائع او للمشتري وان هلك في يد المشتري والخيار للبائع ان هلك
في الايام الثلثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلثة
فعلى المشتري الثمن لان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك
في يد المشتري بعد ذلك فبقي ضد ما اذا هلك في الايام الثلثة فقد
انفسخ العقد بهلاك المبيع لان الخيار قايم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت
فان تعيب في اخر جز من اجزا حيوته لان الموت لا يخلو عن سابقة عيب
الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز البائع عن الفسخ والاجازة بحكم
الخيار ولانا في نفي الخيار لان بقي الخيار حينئذ يكون بعد او اذا كان الخيار قايما
عند الهلاك كان العين مملوكا للبائع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة
فلا يضمن المشتري الثمن ولكن يضمن القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم
الشرا فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسئلة قال هشام
سالت محمدا رحمه الله عن رجل باع دارا على انه بالخيار ثلثة ايام فتوارى المشتري
في بيته الى ان يمضي الثلاث فيجب له البيع هل يوجد في هذا باب الاعذار قال نعم
ابعث اليه من ينادي على بابه فان ظهر والا ابطل خياره الا ان يجي في الثلاث قلت
فان لم يات الخصم في الايام حتى كان اخر الثلثة الايام الا في وقت لا يستطيع
ان يبعث اليه من ذلك الاعذار فالك ان يبطل الخيار عليه قال لا افعل قلت
فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي في ذلك
قال اقول اشهدوا ان هذا قد زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلثة
كان ياتيه كل يوم ويعذر اليه فيختفي منه فان كان الامر كما قال فقد ابطلت
عليه الخيار فاذا ظهر بعد ذلك وانكر سالت المدعي البينة على الخيار
وعلى اعذاره فان كان ادعى واذا كان الخيار للبائع وابرا البائع المشتري من
الثمن صح ابراوه وكان ذلك امضا للبيع لان التصرف انما يكون من المالك
وملكية الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه موقوفة على اجازة العقد
فيتضمن الاقدام على هذا التصرف اجازة للعقد وروى ابو سليمان
عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا بخلاف هذا وصورتها رجل اشترى من
اخر جارية بالف درهم على ان البائع بالخيار ثم ان البائع وهب الثمن بعد ما قبضه
لرجل ودفع اليه او وهبه للمشتري ورده اليه او لم يكن قبضه فابرا المشتري
منه لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضا للبيع فان اجاز البيع بعد ذلك فالبيع جايز
والهبة جايزة ولو كان المشتري نقد الثمن للبائع ثم وهبه للبائع وقبل ذلك
البائع ثم اجاز البيع ليس للبائع ان ياخذ المشتري بثمن اخر والثمن الموهوب
هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب للبائع ما ملكه البائع لان البائع مالك
لهذا الثمن لا المشتري وهذا بنا على ان المشتري الخيار اذا كان للبائع فالثمن
يزول عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع عندهما بشر عن ابي
يوسف رحمه الله مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البائع بالخيار وقبضها

المشتري فصار في يده خمرا فعند انتقض البيع ذكر المسألة في المنتقى قال وضمن
العصير وهكذا روي عن محمد رحمه الله قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وقد قال
في موضع اخر البايع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري
ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صارت خلا واختار البايع
الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية وفي بعض
الروايات يعتبر رضا المشتري هذا هو الكلام في جانب البايع واما الكلام في
جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فنعرضه البيع بما ذكرنا
من المعاني الثلاث ويعني اخر سواها وهو ان يتصرف المشتري في البيع تصرف
الملاك والاصل فيه ان كل فعل باشره المشتري في المشترى بشرط الخيار فعلا
يحتاج الى الامتحان ويحل في غير الملك فالاشتغال به اول مرة لا يكون
دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه الامتحان او يحتاج
اليه الامتحان الا انه لا يحل بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى
فعل فعلا لا يحتاج اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال حتى جعل دليل الاختيار
ويسقط خياره به اول مرة لا يبقى للخيار فايدة لا فايدة شرط الخيار امكان الرد
متى لم يوافقه فيفوت فايدة شرط الخيار حينئذ ومتى فعل فعلا لا يحتاج اليه
الامتحان وجعل دليل الاختيار ويسقط به الخيار لا يؤدي الى تفويت فايدة
الخيار فيسقط به الخيار وهذا اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية على انه
بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه الامتحان لان
الجارية تشترى للخدمة والخدمة لا تعتبر معلومة للمشتري من غير
امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة
فلم يمكن الاشتغال به دليل الاختيار فبقي على خياره بخلاف ما لو وطيها حيث
يبطل خياره وان كان الوطي محتاجا اليه للامتحان لانه يشترى للوطي ولا يعلم كونها
ملحة للوطي بالنظر اليها انما كان كذلك لان الوطي تصرف لا يحل بدون الملك بحال
فكان الاقدام عليها اختيار الملك حتى لا يقع وطيه في غير الملك ولا كذلك
الاستخدام امر لانه يحل في غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا واما اذا
كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختيار يكون اختيار الملك فان استخدمها
مرة اخرى فان كان في النوع التي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك
لان المرة الاخرى في ذلك النوع غير محتاج اليها للامتحان لان الامتحان حصل
بالمرة الاولى وان كان في النوع الاخر لا يكون اختيار الملك لان الخدمة انواع
فكان الثاني من نوع اخر محتاجا اليه للامتحان ايضا والاقدام على الاستخدام
في المرة الاولى اختيار الملك وفسر محمد رحمه الله الاستخدام في كتاب الاجارة
فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله من السطح او بتقديم
النعل بين يديه او بان تغمز رجله بعد ان يكون عن شهوة او بان تطبخ او
تخبز بعد ان يكون ذلك يسيرا فان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة فكذلك
رضا ولو اشترى دابة على انه بالخيار فركبها ينظر الى سيرها لا يسقط خياره

ولو ركبها

ولو ركبها مرة اخرى يسقط خياره لان الركوب مرة اخرى غير محتاج اليه للامتحان
بخلاف الركوب في المرة الاولى ولو سافر عليها سقط خياره لان السفر عليها غير
محتاج اليه للامتحان وكذلك اذا ركبها لحاجة سقط خياره وكذلك لو حمل
عليها علفا لها روي عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله انه اذا حمل عليها علفا
لها لا يسقط ولو كان له دواب فحمل على جميع دوابه علفه فذلك رضا ولو ركبها
ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضا بها ولا يسقط خياره استحسانا كذا
ذكر في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف
الا بالركوب فان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب ويدل هذا على التاويل ما ذكر
في السير الكبير في فصل العيب ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركبها
مع الجوالق لا يكون رضا بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب ولو كان
جوالقين فركب يكون رضا لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا من
قال الركوب اذا كان لاجل الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب
بخلاف الركوب للسقي والاعلاف والقاضي الامام ركن الدين علي السغدي
والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمهما الله على ان الركوب للسقي
والاعلاف لا يكون رضا كما ذكر في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف
من امور الرد لانه لو لم يسقها ولم يعلفها تهلك او تنتقض فلا يمكنه الرد
وربما تكون الدابة جموحا لا يقدر على ضبطها الا بالركوب فكان الركوب
من اسباب الرد فلا يمنع الرد ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس
برضا وذبحها او برغها فهو رضا هكذا ذكر في العيون لانه نقص واتلاف
حرمتها فيعتبر بخلاف ساير الاجزاء وعن ابي يوسف رحمه الله عليه في السرج
بخلاف ما ذكره الفقيه ورتب رحمه الله ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى
انه يسقط خياره ولو كانت شاة فحلبها وشرب لبنها فهو رضا هكذا ذكر
في العقد لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع
الرد بالعيب عندنا وكذا بخيار الشرط وفي صلح العقد روي رواية عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا اشترى شاة او بقرة على انه
بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر المنتقى في قول محمد رحمه
الله في هذا كقول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف هو على
خياره يعني يشرب اللبن او يستهلكه ولو حجم الغلام او سقاه دواء او حلق
راسه فهو رضا وعن ابي يوسف رحمه الله في حجامة الغلام لا يسقط خيار
المشتري وفي المنتقى الاخذ من الشعر ليس برضا وعن محمد رحمه الله
اذا امر الغلام بجز راسه فهذا ليس برضا الا ان يوجد به الدوا وكذا الطلا
بالنورة الا ان يجد به الدواء وكذا غسل الراس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم
الغلام بامر المشتري فهو رضا وفي موضع اخر منه اذا راى المشتري
الخادم يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا وان كان يحجم بغير اجر فهذا
ليس برضا هذا بمنزلة الخدمة الا ترى ان المشتري لو قال له احجمني

لا يكون رضا قال في المنتقى ايضا وامر الخادم ليحمل شيا ليس برضا هذا من
الخدمة وقد مر عن محمد رحمه الله مثل هذا ولو امر الجارية بمشط او دهن
او لبس فهو ليس برضا ايضا وكذلك اذا علق عتقها بشرط لا يسقط خياره
ما لم يعتق بحكم اليمين ولو اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقى
الارض او حصدها او فصل منه شيا يسقط خياره لان السقي للاستنما وانه
دليل الاختيار والقطع ينقص المعقود عليه وذلك مانع للرد فيسقط به
خياره ضرورة ولو سقى من نهرها دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره
لانه مباح بدون الملك فلا يكون فعله دليلا على تقرير طريق الملك ولو سقا
من نهرها ارضا اخرى فهو رضا بخلاف ما اذا استقا منه اجنبي بغير علمه فان
هناك لا يسقط خياره ولو زرعت ما شبه المشتري الا يسقط خياره بخلاف
ما شبه الناس وكذا النهر وكنس البير يسقط الخيار ولو انهدمت البير
فبناها لم يبطل خياره ولو وقع فيها فارة او نجاسة سقط خياره وروي في الفارة
اذا نزح عشرون دلوا انه على خياره وان اسقى من البير زرعه او دابة فهو
على ما ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ الامام الزا
هد احمد الطواويسي رحمه الله في باب من الخيار فقال لا يبطل خياره وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه يبطل وهو الصحيح لان البيع باتا كان
او مشروط الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج اليه للاختبار
فيصير به مختارا للملك ولو عرض المشتري ليقوم لا يبطل خياره ولو عرضه
لبياع يبطل خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك
فانه لا يعرض على البيع الا المالك او نايبه وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير
به مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا ولبسه لينظر الى مقداره لا يسقط
خياره وان لبسه ثانيا يسقط خياره لان اللبس ثانيا غير محتاج اليه للاختبار
بخلاف اللبس اول مرة فان طال اللبس الاول سقط خياره ايضا وان
لبسه ليستدفى به بطل خياره ولو اشترى رحا فطحن بها المشتري ليعرف
مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن يحتاج اليه للامتحان والاختبار
ولم يذكر محمد رحمه الله في شي من الكتب مقدار ذلك وحكي عن
الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه اذا طحن بها زيادة على يوم وليلة
يبطل خياره وان كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحا
لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول او ينقصها وذكر الخصاف رحمه الله
ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط خيار المشتري حتى يجربه ثم يزيد بعد ما
بان له طحنها على قلة الما وكثرته وان كان المشترى بشرط الخيار للمشتري
دارا فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسالة في كتاب البيوع
وفي العيون اذا سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير
اجر او رم منها شيا او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او انهدم
منها شي فهو امضا للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار الشرط في القسمة

لا يبطل

لا يبطل بالسكنى بعد القسمة الا ترى ان في كتاب القسمة وضع المسالة
فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والقدوري
رحمه الله ذكر السكنى مطلقا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في كتاب البيوع
محمول على ابتدا السكنى ما لو دام على السكنى فان كان المشتري ساكنا
في الدار قبل الشرا باجارة او عارية لا يسقط خياره كما ذكر في القسمة ومنهم
من قال خيار الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه
الله في كتاب البيوع وفي القسمة لا يبطل خيار الشرط في الحالين غير ان محمدا
رحمه الله وضع المسالة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا فان كان
في الدار ساكن باجر فباعها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري
فاستادى الغلة فقد سقط خياره لانه اخذ عوض المنافع وانما يجب
عوض المنافع لمن كان ملك المنافع له والمنافع انما تملك بملك الاصل
وكان اخذ عوض المنافع دليلا على تقرير ملك الاصل وسيل ابو بكر رحمه الله عمن
اشترى كتابا على انه بالخيار فلقلبه ثلاثا لينسخ منه لنفسه لا يبطل خياره الا ان من
النسخ من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا وان قلب اوراقه قبل او درس
منه او كتب قال يبطل خياره لان قرا الكتاب للدراسة يكون للانتساخ
وكذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل خياره ايضا قال الفقيه رحمه الله ولو قيل يبطل
الخيار بالانتساخ دون الدراسة كان متوجها لان في الدراسة كان امتحانا لا
لينظر الى صحته فصار كالاستخدام للعبد وفي الكتابة استعمال قال الفقيه
رحمه الله وبه ناخذ واذا بيعت دار بجنب الدار المشتراه بشرط الخيار للمشتري
فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان للمشتري فابراه
البايع عن الثمن لم يصح الابرا في قول ابي يوسف رحمه الله وروي عن محمد
رحمه الله انه اذا اجاز البيع نفذ الابرا فوجه قول ابي يوسف رحمه الله ان هذا
ابرا عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد ووجه قول محمد رحمه الله ان
المشتري لما اجاز البيع استند وجوب الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابرا
عن دين واجب واذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبايع ان لم اردها
اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها بخيار الشرط
وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري فهذا باطل
لان هذا وقت كائن لا محالة ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه
شهرا ان لم اتك بالثمن فيما بيني وبين ثلث فلا بيع بيني وبينك فهو
على ما قال كان ذلك قال في اصل العقد وكذلك اذا قال ان لم اتك بالثمن
الى ثلث فقد نقضت البيع فيه واذا كان الخيار للمشتري فولدت في يده
او اثمرت النخلة او باضت الدجاجة فقد سقط خياره لان فايدة الخيار الرد
وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون الزيادة لان الزيادة تبقى له
مبيعا في يده بلا ثمن فلا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها
فكيف يرد الفسخ عليها وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة

الفاسدة وفي المنتقا اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم تنقصها الولادة فهو على خياره وان كانت الزيادة في كتاب المبيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة سقط خياره بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة تصرف مختص بالملك بخلاف اللمس بغير شهوة لان اللمس بشهوة جماع حكما حتى تثبت به حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع حقيقة والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا الجماع حكما فاما اللمس بغير شهوة ليس بجماع حكما وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها بشهوة نظير المس بشهوة لانه جماع حكما حتى تثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضائها بشهوة لانه ليس بجماع اصلا واذا دعاها الى فراشه لا يبطل خياره هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله لانه لعل انما دعاها للاختبار ليعلم انها تحسنه او لا ولو كانت الجارية هي التي قد نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسته او قبلته بشهوة واقر المشتري انها فعلت بشهوة اجمعوا على انه كان بتمكين المشتري فان مكن المشتري ذلك منها فتركها حتى فعلت انه يسقط خياره لان فعل الجارية بتمكين المشتري ثم قوله فعل المشتري بنفسه ولو ان المشتري فعل ذلك بنفسه يسقط خياره فكذا هذا فاما اذا فعلت ذلك لا بتمكين من المشتري فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يسقط خياره وعلى قول محمد رحمه الله لا يسقط وان وجدت المشتري نايما فادخلت فرجه فرجها يسقط خياره بالاجماع وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا بتعدي لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البايع او بغيره فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يلزم بجناية البايع لان فيه تسليط البايع على الزام العقد وبه تفوت فايدة الخيار للمشتري لان فايدة الخيار للمشتري ان يتمكن المشتري من الفسخ شاء البايع او ابى رضي او سخط ولهما ان العقد قد لزم في القدر الذي تلف بالتعييب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن فلو جاز رد الباقي كان في ذلك تفريق الصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز واذا تعذر الرد لهذا المعنى لزم العقد ضرورة بهذا الطريق لزم العقد في فعل الاجنبي مسلطا على الزام العقد واذا لزم العقد عندهما رجع المشتري على البايع بالارش لان البيع قد تم باول جزء من النقصان فصار البايع جانيا على ملك المشتري في يد المشتري فيضمن الارش وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى من رجل شيا على انه بالخيار ثلثة ايام فجا الى باب البايع في الثلث ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري ناسا انه قد رد البيع بخياره ثم ظهر البايع بعد الثلاث فاخبره ان ابا حنيفة رحمه الله كان رده باطلا الا ان يحضر صاحبه قال هشام وهو قول محمد رحمه الله وهي المسئلة المعروفة ان المشروط له الخيار في البيع لا يملك الفسخ الا بحضرة

صاحبه

صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله معناه الا بعلمه وتاويل ما ذكر هشام رحمه الله ان لم يعلم البايع بفسخ المشتري قال هشام فقلت لمحمد رحمه الله كيف يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق ينبغي له ان يقول للبايع حتى يقيم له كفيلا مما يجب للمشتري ويرهناه ان رد البيع وينقضه بخياره فرده يكون عليه جايزا او لو اشترى على ان البايع ان غاب غيبة ففسخه عليه جايز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هذا شرط فاسد عندهما لانهما لا يريان الفسخ عند غيبة الاخر وعن ابي يوسف رحمه الله عليها اشترى ثم عبد على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري ان شيت خذه او قال رضيت اخذه او قال اجزت شراه لزمه ذلك ولو قال هويت اخذه او احببت اخذه او قال يعجبني ذلك او قال وافقني لم يلزمه رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم ان المشتري قبلها او لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك لشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رحمه الله في المنتقا ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امراته او لمسها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول في القبلة يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه من غير شهوة وفي المس والنظر الى فرجها لا يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه فعل عن شهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمه يجب ان يقال في مسئلة الشرا اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى بيرا على انه بالخيار ثلثة ايام فتغوطوها قال ان اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يختصما حتى عاد اليها كان على خياره واذا اشترى الرجل نهرا او بيرا وهو بالخيار ثلثة ايام فوقعت في البير شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او شي مما ينجس الما فيه لم يكن له ردها قبل النزح ويلزمه لاجل ذلك مونة فكان هذا عيبا حدث عند المشتري وهذا لما يسقط خياره فاما ان نزح في مدة الخيار حتى طهر هل له ان يرد على البايع لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق اثره فيكون المشتري على خياره قياسا على ما لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع الحمى في مدة الثلث كان المشتري على خياره كذا ههنا وحكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله عن استاذه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد النزح لانه بقي بعد النزح نوع عيب فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلما بل يطهر عند بعضهم فلا يطهر بالنزح وان كان للعلما اختلاف في طهارته ونجاسته تقل فيه رغائب الناس بسبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا ترى ان قبل وقوع النجاسة في البير كان طاهرا بلا اشتباه بالاتفاق وهذا النوع



في نوع اشتباه بخلاف الحمى اذا انقطع لانه زال من كل وجه والله اعلم نوع آخر
منه قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول قال ابو حنيفة رضي الله عنه
رجل ادعى انه باع هذا العبد من هذا امس بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام
وجحد المشتري الخيار فالقول قول البايع وهو المدعي بالخيار عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول المشتري وكذلك اذا كان المشتري هو
الذي ادعى الشرا بشرط الخيار وجحد البايع الخيار فالقول قول المشتري وهو
المدعي للخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف القول قول البايع وعن
ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان القول قول من ينفي الخيار وفيه ايضا القول قول من يدعي الخيار
عند محمد قال البقالي رحمه الله والمطلق في الاصل ان القول قول من ينفيه و
كذا في المجرد وقال ابو يوسف اذا ادعى احدهما بالخيار لبيع قد مضى لم
اصدقه الا ببينة فاذا ادعى احدهما الخيار لبيع ابتاعه من ساعته ووصل
دعواه بالخيار فاني اقبل من ايهما ادعاه وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال
لامراته طلقتك امس ان شيت وقالت المراة طلقتني البتة فالقول قول الزوج
ولو قال بعتك امس ان شيت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول قول
المشتري وانما افترقا لان في قوله بعتك امس انك قبلته وليس ذلك في
الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل
وان اتفقا على مقدار واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي والله اعلم
نوع اخر في شرط الخيار في بعض المبيع قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
اذا اشترى الرجل شيئين بان اشترى الرجل ثوبين او عبدين على انه بالخيار
في احدهما فاخذ ايهما شا بعشرة مثلا ويرد فهو جايز وفي الثوبين استحسانا ثم
والقياس ان لا يجوز فلا يجوز فيما زاد على الثلثة قياسا واستحسانا وقد اختلف
الفاظ النسخ في هذه المسالة وقع بعضها اشترى شيئين على انه بالخيار ياخذ
ايهما شا بعشرة وانما جاز هذا العقد استحسانا مع كون المبيع مجهولا لانه في معنى ما جاءت
به السنة وهو شرط الخيار ثلثة ايام لمساس الحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشي لعياله ولا يعجبه ان
يحمل معه عياله الى السوق ولا يرضى البايع بالتسليم اليه عسى ليحمله على
عياله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة لاختيار
الارفق بمحضر من عياله والجهالة ههنا غير مفضية الى المنازعة لان
التعيين الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه لان بالجهالة ثم
يفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فان هناك ثمن ما تناوله
العقد مجهول وانما اقتصر الجواب على الاثواب الثلاث لان فيما زاد على الثلاث
انما انعدمت المنازعة لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلثة لانحصار صفات
الاثواب على الجودة والوساطة والرداة وهذه الرخصة كانت قايمة بوصفين
فلم يلحق باحدهما ويجوز هذا البيع اذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين

وهل

وهل يجوز بدون شرط الخيار فيه كلام على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
ثم هذا البيع يجوز مع هذا الخيار ثلثة ايام بالاتفاق وهل يجوز مع هذا الخيار
اربعة ايام لا شك انه على قولهما يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي
حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه كان الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز
لان هذا الخيار على قول الكرخي يلحق بخيار الشرط لما نبين ان شا الله تعالى
وخيار الشرط اذا كان اربعة ايام يوجب فساد البيع عند ابي حنيفة رضي
الله عنه فكذلك هذا الخيار وكان ابن شجاع يقول يجوز لان هذا الخيار على
قول ابن شجاع غير ملحق بخيار الشرط فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان
الكرخي يقول لا يجوز البيع واليه اشار في الجامع الصغير وفي الماذون
فانه وضع المسالة في الخيار الموقت وفايدة ذكر التوقيت انه لا يجوز بدونه
واليه مال شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام علي
البزدوي رحمهم الله وكان ابن شجاع يقول يجوز واليه اشار في الجامع الكبير
وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسالة
روايتان وجه ما ذكره الكرخي ان هذا خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز
الا موقتا قياسا على خيار الشرط في غير واحد ولهذا ذكره موقتا في بعض
الكتب وما ذكره موقتا في بعض الكتب وما ذكره مطلقا في بعض الكتب
فهو محمول على الوقت وجه ما ذهب اليه ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار
شرط بل هو خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتدا وانتها لانه
فسر قوله على انه بالخيار يقول اخذ ايهما شيت وارد الاخر وابدا الحكم
للتفسير لا لاول الكلام وخيار تمييز الملك لا يتوقت حتى لو ثبت هذا الخيار
بسبب الاختلاط ولهذا ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار في بعض الكتب
مطلقا وانما ذكره في بعض الكتب موقتا لنبين ان العقد جايز مع التوقيت
في الخيار كما هو جايز مع التابيد لا لبيان ان التوقيت شرط الجواز اما قول
الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط قلنا انما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه
متى لم يشترط هذا الخيار لاحدهما يثبت خيار التعيين لهما جميعا بحكم الملك فلا
ينفرد بتعيين احدهما على صاحبه فيشترط الخيار له وكان محتاجا اليه لهذا
لا لانه خيار الشرط ثم اذا جاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما المشتري
فاحدهما معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن والاخر ملك البايع امانة
في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي لم يدخل
تحت العقد حصل قبضه باذن المالك لا على سوم الشرا ولا على جهة الوثيقة
فيكون امانة في يده كالوديعة فاذا هلك احدهما او تعيب احدهما وقد عجز عن
رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض يتعين هو مبيعا
حين تعيب او اشرف على الهلاك ويتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف
ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما
عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما ولهذا ملك اتمام العقد فيهما فلو

رد الباقي منهما بعد هلاك احدهما كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك
لا يجوز اما ههنا العقد تناول احدهما ولهذا لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد
ما هلك احدهما او رد لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك اذا تصرف
في احدهما تصرفا يبطل الخيار لزمه ثمنه وتعين هو مبيعا لانه دليل الاختيار
والاختيار بالدلالة كالاختيار بالصريح ولو تصرف المشتري فيهما او حدث العيب
بهما وهما حيان فهو على خياره لان المبيع احدهما وليس احدهما بتعيين البيع
فيه باولى من الاخر فكان على خياره فيرد الذي لم يجز وليس له ان يردهما بخلاف
ما قبل التعيب والفرق وهو ان العقد ههنا قد لزمه في المبيع منهما بالعيب
وسقط خيار الشرط فيه فلا يتمكن من ردهما بخلاف ما قبل التعييب لان العقد
هناك لم يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردهما اما ههنا
بخلافه واذا رد الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا
والقياس ان يرد معه نصف ارش النقصان ولو ماتا معا لزمه نصف ثمن
كل واحد منهما وجه القياس ان بحدوث العيب فيهما هلك جزء منهما
والجزء معتبر بالكل ولو هلكا معا شاع الامانة والضمان فيهما وكذلك اذا
هلك جزء منهما وجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث
العيب بهما لان المعيب محل لابتداء البيع فيكون محلا للبيان واذا بقي خيار
التعيين صح تعيينه فتعين الذي نصبه للبيع فيه ومن ضرورة تعيينه للبيع
تعيين الاخر للامانة وبعيب الامانة في يد الامين لا يوجب عليه ضمانا بخلاف
ما اذا ماتا لانه سقط خيار التعيين بموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء البيع
فيه فلا يكون محلا للتعيين واذا سقط خيار التعيين استحكمت الجهالة
فكان طريق رفعها التوزيع والشيوع ولهذا لزمه نصف ثمن كل واحد
منهما بخلاف ما نحن فيه ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع
خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يشترط وهو المذكور
في الاصل في الجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل والجامع ولم يذكر خيار
الشرط وهذا القائل يقول اذا لم يذكر خيار الشرط يلزمه العقد في احدهما
ولا يردها واذا ذكر لا يلزم العقد في احدهما وله ان يردهما وذكر الكرخي
رحمه الله هذه المسئلة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط لان هذا الخيار
عنده في معنى خيار الشرط ولهذا اشترط التاقيت فيه اذا حصل البيع بشرط
الخيار للمشتري وان حصل البيع بشرط الخيار للبايع بان قال البايع بعتك احد
هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الاخر لم يذكر محمد
رحمه الله هذه المسئلة لا في بيوع الاصل ولا في الجامع وذكر الكرخي رحمه الله
في مختصره انه يجوز استحسانا قال الكرخي واليه اشار محمد رحمه الله في الماذون لان
هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط
وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا بيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس
باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق لان البيع كان معه قبل البيع فيرده

جانب

جانب البايع الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري
لياخذ ايهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري انما باعه احد الثوبين او احد
العبدين بعشرة مثلا فانه لا يجوز هذا العقد لان المبيع مجهول جهالة تفضي الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل
باع من اخر عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسئلة
في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي
هذا الوجه البيع فاسد لان المبيع مجهول لان الخيار يمنع حكم العقد في مدة
الخيار فالذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وانه مجهول لم يعينه واذا لم يكن
تعيين الداخل في الحكم معلوما لم يكن الداخل في الحكم معلوما فهو معنى قولنا
ان المبيع مجهول واما ان لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن وفي هذا الوجه
العقد فاسد ايضا لجهالة المبيع على ما بينا واما ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل
الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان الثمن مجهول لانه يثبت بطريق
الحصة واما ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما
بخمسماية وفي هذا الفصل العقد جايز لان المبيع معلوم والثمن كذلك
فرق بين الوجه الثالث وبينما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبرا
او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق
القن بوصف الصحة وان كان انعقاد العقد في حق القن في هذه المسايل
بالحصة لان العقد لا ينعقد في حق المدبر والمكاتب وام الولد فمن مشايخنا
رحمهم الله من لا يشتغل بالفرق وقال على قياس هذه المسئلة لا ينعقد
العقد في حق القن في تلك المسايل ويصير ما ذكر ههنا رواية في تلك
المسايل ومنهم من يشتغل بالفرق وهو الصحيح والفرق ما ذكرنا ان شرط
الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم كان العقد موقوفا فيما شرط فيه الخيار واذا لم
ينعقد العقد في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار والعقد في حق الاخر
ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء بالحصة اما في المدبر والمكاتب
وام الولد العقد منعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد
العقد ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع هؤلاء يجوز لكن لم يثبت الحكم بحق
محترم واجب الصيانة والقيام فحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى ان
يجعل العقد غير مباشر في حق الحكم بانعقاد العقد في حقهم في حق الحكم كما انعقد
في حق الحكم ثم وجب فيه الثمن فبعد ذلك عند فسخ العقد على هؤلاء الانقسام
ابتداء لا بالحصة ولا يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عبدا
او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار في نصفه للبايع وللمشتري
جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف وشرط الخيار في احدهما بعينه
والفرق هو ان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت قيمته فاذا كان ثمن
الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فاما العبد الواحد من العبدين
يتفاوت قيمته ايضا فيتفاوت فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا ثم اذا جاز

البيع مع شرط الخيار في النصف فان كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف
الذي شرط له الخيار فيه ان شا وان شا اجاز العقد فان اجاز العقد فيه لزمه
الكل وان رد انتقض العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق
الصفقة على البايع وتبعيض العقد عليه الا ان البايع رضي بهذا التفريق
لانه اثبت الخيار للمشتري في النصف والخيار في النصف وتفريق الصفقة
عليه قال في الزيادات اذا اشترى الرجل من اخر عبدين كل واحد منهما
بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبايع حتى جاز العقد على ما مر
فلهذا فقال المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له
ذلك لان البايع مسلط على اجازة البيع الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة يجعل
كان البيع فيهما من الاصل فتبين ان المشتري فرق الصفقة على البايع في القبض
كالابتدا تفريق الصفقة على البايع في العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض
دون البعض ليس له ذلك لانه لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض ولكن يتوقف الامر
ان فسخ البايع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة وكان للمشتري ان
ياخذ الاخر بثمنه وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضي المدة اخذ الكل
بجميع الثمن ولو اراد البايع من المشتري ان يقبل جميع الثمن وابى المشتري لا يجبر عليه
ولو اراد ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري
ويوقف العبد الاخر وقال لا اقبل منك ولا اعطيك شيا من الثمن حتى يتم
البيع في العبد الاخر فاحدهما او ينفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي تم البيع
فيه بحصته فذلك الى المشتري لانه على اعتبار اجازة البايع في الاخر
يتبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض وليست له بعد ذلك الولاية
الى البايع ان يدفع العبدين الى المشتري ويأخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على
ذلك لان الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري والانسان لا يجبر على قبض ما لم
يملكه وان قال المشتري انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما ليس له ذلك الا
برضا البايع لان الذي فيه الخيار باق على ملك البايع والانسان لا يجبر على تسليم
ملكه الى غيره ولكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البايع او الاجازة فان
اجاز البايع البيع فيه يقبضهما المشتري جميعا وان فسخ فيقبض الذي وجب البيع
فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك
ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان ياخذ العبد
الذي وجب البيع فيه وينقد ثمنه وابى البايع لا يجبر البايع عليه لما فيه من تفريق
الصفقة على البايع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الاخر وكذلك لو اراد
البايع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع وياخذ ثمنه وابى
المشتري ذلك فذلك الى المشتري ولو قال المشتري اخذ الثوبين وانقد
والرن على وابا البايع ذلك لا يجبر البايع عليه وكذلك لو قال البايع للمشتري
اعطيك العبدين واخذ الثمنين وانت على خيارك لا يجبر المشتري عليه
لان هذا اجبر على تسليم ما لم يلتزم المشتري وهو ثمن المشروط فيه الخيار

والله

شرط الفسخ فيكون راضيا بفسخ العقد مع

والله اعلم نوع اخر في شرط الخيار لغير العاقد يجب ان يعلم ان من اشترى شيا
او باع شيا واشترط الخيار فالقياس ان لا يجوز العقد وبالقياس اخذ زفر رحمه
الله وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط
له الخيار وكيلا من جهة العاقد في الفسخ والاجازة وانما كان كذلك لان تقديرها
الشرط عند ما كان العاقد شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط له الخيار
بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جايزا فانه لو قال بعت على اني
بالخيار ثم وكلت فلانا بالتصرف بحكم الخيار وان شا اجاز وان شا فسخ صح وصار
فلانا وكيلا من جهته اذا اعلم بذلك الا الان تقديره هذا وانما جعلنا تقديره
هذا الان استرداد ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز بحكم الوكالة والنيابة
تصحيح من هذا الوجه خلافا لكلامه على الجواز هذا كما قال مايا وانا اعتق
عبدك عني على الف درهم فاعتق فانه يصير الامر مستريا منه او كالامر
موكلا اياه بالعتق تصحيحا للامر حتى لا يلغوا وكذلك هذا ولهما ما جاز او نقض
صح ذلك لان تصرفه صدر عن ولاية اما المشتري فظاهر واما المشروط له الخيار
فلانه وكيل من جهة المشتري بالفسخ والاجازة فان اجاز احدهما ونقض الاخر
فان عرف السابق منهما فالسابق اولى لان تصرفه صدر عن ولاية فنفذ في
حال وجوده واذا نفذ حكمه فلا يعمل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر
في الماذون ان الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان للعمل بالامرين جميعا
متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون منسوخا كله وغير منسوخ كله
ولا بد من اثبات احدهما والعاقد الاخر فيقول اثبات تصرف المشتري
والغا تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري اصل لانه يتصرف بحكم
الملك وتصرف الوكيل بنا عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغا التبع واعتبار
الاصل اولى وجه ما ذكر في الماذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما
كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما وهو ان الاحتياط فيه فان الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا المحرم على المبيح
على ما عرف ان المبيح مع المحرم اذا اجتمعا يترجح المحرم على المبيح فان قيل هذا
اعتبار جانب المشتري وانه يوجب ان يكون الفسخ اولى واعتبار جانب البيع
يوجب ان يكون الاجازة اولى لان الاجازة تثبت حرمة في حقه والفسخ يثبت
اباحة في حقه فيجب ان يكون الاجازة اولى باعتبار جانب البيع فلم يعتبر المشتري
بهذا الاعتبار اولى من البايع والجواب عنه انه مراعاة الاحتياط من
كلا الجانبين متعذر فلا بد من مراعاة احد الجانبين فكان مراعاة جانب
المشتري اولى لانه يحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتدا لانه ثابت له
وفي جانب البايع يحتاج الى ابقا الحل لان الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود
اليه قديم ملكه فيحل له بقديم ملكه فيكون ابقا باعتبار قديم الملك اثباتا
مستندا او في جانب راعيناه فقد راعيناه مع الشك اذ لم يعرف السابق فترك
مراعاة جانب المشتري بالاحتياط اولى لان الابقا مع الشك اخف من الاثبات

لذلك مع

ابتدا بالشك لان الشي يبقى مع الشك ولا يثبت ابتدا مع الشك فلهذا كان مراعاة
الاحتياط في جانب البايع والباقي وهو ان الاجازة لا يرد على الفسخ فان المفسوخ
لا يجاز والفسخ اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز
لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة بعد الاجتماع كان
نكاح الحرة اولى وكما قلنا في العتق والبيع اذا تواقعا فاجاز المالك كلاهما
كان العتق اولى وكذلك هذا قيل ما ذكر في البيوع قول محمد رحمه الله وما
ذكر في الماذون قول ابي يوسف رحمه الله لان محمدا يقدم ولاية الملك على
ولاية النيابة وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما اصله في الوكيل بالسلم
او يشتري شي بغير عينه اذا عقد ولم يحضره النية فعلى قول يقع العقد
للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد وقيل ما ذكر في البيوع والماذ
ذون من ترجيح احد التصرفين على الاخر قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على
قول محمد رحمه الله ينبغي ان يصح الاجازة في النصف والفسخ في النصف
ثم يكون للمشتري الخيار ان كان الخيار مشروطا للبايع والاجنبي لتفرق الصفقة
على المشتري فان كان الخيار مشروطا للمشتري والاجنبي فللبايع الخيار لما لحقه
من الضرر بسبب عيب الشركة وتفرق الصفقة وانما قال هذا قياسا على
مسئلة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو ان الوكيل
بالبيع اذا باع مع الموكل وخرج الكلامان معا وباع كل واحد منهما من رجل
قال ابو حنيفة رضي الله عنه بان بيع الموكل اولى وقال محمد رحمه الله يجوز
بيع كل واحد منهما في نصف العبد ويكون العهدة عليهما ويخير كل واحد
من المشتري ان شا رضي كل واحد منهما بنصف العبد وان شا رد فابو ح
رضي الله عنه لم يعمل بالتصرفين متى كان التصرف يتعادل لطلب الترجيح
لاحدهما ويعمل بالراجح ويبطل الاخر فكذلك في الفسخ والاجازة لا يعمل بهما بل
يطلب الترجيح لاحدهما ويعمل بالراجح الا انه رجح على رواية كتاب البيوع تصرف
الموكل بسبب الاصالة ورجح في الماذون الفسخ على الاجازة من ايهما وجد
للوجهين الذي ذكرنا فاما محمد رحمه الله لم يشتغل بالترجيح في بيع الوكيل
والموكل بل عمل بقدر الامكان واثبت تصرف كل واحد منهما في النصف
فعلى قياس ذلك يجب ان يثبت تصرف كل واحد منهما في النصف متى اجاز
احدهما وفسخ الاخر يثبت الاجازة في النصف والفسخ في النصف
والله اعلم بنوع اخر في البيع والشرا لغيره مع شرط الخيار وهذا النوع يشتمل
على فصلين قسم في البيع وقسم في الشرا اما قسم البيع قال محمد رحمه الله في
رجل امر رجلا ان يبيع عبده او امره ان يشترط الخيار للامر ثلثة ايام فيه
فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع لانه خالف امر امره لانه امره ببيع لا يلزمه
ولا يزيل ملكه الا برضاه وقد اتى ببيع يلزمه ويزيل ملكه من غير
رضاه فرق ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بين هذا وبين
المامور بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا فانه ينفذ على الامر والفرق

وهو

وهو ان البيع نوعان نوع يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت السلعة
مقبوضة ونوع لا يزيل الملك بنفسه ما اذا لم يكن السلعة مقبوضة وكلا
النوعين داخل تحت عقد الوكالة فلا يتحقق الخلاف من هذا الوجه لو
تحقق انما يتحقق من حيث اسقاط الخيار وذلك خلاف الى ما ينفعه لان الخيار
الثابت بحكم فساد العقد مستحق على العاقد فانه يفترض عليه الفسخ ازالة
للفساد ودفعا للحرام فاذا باع الوكيل بيعا صحيحا فقد اسقط عنه حقا مستحقا
عليه وكان خلافا الى خير فلا يعتبر خلافا فاما خيار الشرط فحق ثبت له لانه ينتفع
به فكان تركه واسقاطه خلافا الى شر فيعتبر خلافا فان باعه وشرط الخيار
للامر كما امره به بعد تصرفه عليه لانه وافق امره ويثبت له الخيار وللامر
لان القياس يابى شرط الخيار لغير العاقد لانه من حقوق العقد فلا يمكن
اثبات حق العقد لغير العاقد الا انا جوزنا ذلك بطريق وهو ان العاقد لما
شرط لغيره فقد قصد تصحيحه ولا يمكن تصحيحه بجعله شرطا للخيار لنفسه
بطريق الاقتضا ولا شرطا لذلك الغير نايبا يتحقق نفسي في الفسخ وهلا
عن نفسه في الفسخ والاجازة كانه قال شرط الخيار لنفسي وجعلتك نايبا
عن نفسي في الفسخ والاجازة فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه كما لو شرط
الخيار لنفسه لا لغيره فان اجاز بطل خياره وخيار الامر لان ذلك ثابت
بطريق النيابة ولكن العقد لا يلزم على الامر باجازة الوكيل لان الامر
لم يرض بلزوم العقد عند رضى الوكيل واختياره ويكون له خيار الاجازة
لا خيار الشرط ولهذا لا يتوقف هذا الخيار بعد اجازة الوكيل بمدة
الخيار وتصرف قال ولو كان الامر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار
للامر او الاجنبي صح عملا باطلاق اللفظ فان مطلق اسم للبيع يتناول البيع
البات يتناول البيع بشرط الخيار وانما تصرف في فسخ او اجازة
يرضى به العاقد والمشروط له الخيار صح تصرفه لما ذكرنا ان شرط الخيار
لغير العاقد شرط للعاقد وتوكيل المشروط له الخيار بالفسخ والاجازة
بحكم الخيار فيصح فسخ العاقد واجازته بحكم اشتراط الخيار ويصح فسخ المشروط
له الخيار واجازته بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم هذا العقد
باجازة الوكيل لان الامر لما امره بالبيع مطلقا مع ان اسم البيع يتناول
البيع البات والبيع بشرط الخيار فقد رضي بلزوم العقد عند رضا
الوكيل فلم يصر باسقاط الخيار بالاجازة بمنزلة الفضولي فلا يتوقف
على اجازة الامر بخلاف ما تقدم وان فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج
الكلامان منهما معا ففي رواية كتاب الماذون الفسخ اولى لانه الزم
وفي رواية البيوع تصرف المالك اولى لانه اقوى وان امره بالبيع بشرط
الخيار لنفسه اي للامور فباع بشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي
فلما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد وتوكيل
للمشروط له الخيار بالفسخ والاجازة بحكم الخيار فصار شرط الخيار

لنفسه كما امره فيجوز واما قسم الشرا قال محمد رحمه الله واذا امر رجل ره
رجلا بان اشتري له عبدا بعينه او بغير عينه وسمي له ثمنا او جنسا حتي
صح وامره ان يشترط الخيار لنفسه يعني للمامور فاشتري وشرط الخيار
لنفسه او للامر او للاجنبي يعد علي الامر لانه وافق امره اما اذا اشترط
الخيار لنفسه فظاهر واما اذا اشترط الخيار للامر او للاجنبي فلما ذكرنا ان
شرط الخيار لغير العاقد شرط العاقد ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشتراه
بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ علي الامر لانه خالفه بما يتبعه
الي ما يضره لانه امره بشرا لا يلزم الا برضاه وقد اتي بشرا يلزمه من
غير رضاه فلا ينفذ عليه الامر لكن يلزم المامور بخلاف قسم البيع فانما كان امره
بالبيع بشرط الخيار للامر فباعه من غير شرط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ اصلا
لا علي الامر ولا علي المامور وكذلك لو امره ان يشترط الخيار لنفسه يعني
الوكيل فاشتراه بغير خيار لا ينفذ علي الامر وكان ينبغي ان ينفذ ره
لانه لما امره ان يشترط الخيار لنفسه فقد امره بشرا يلزمه برضا
المامور فاذا اشتري ولم يشترط الخيار فقد رضي المامور بلزوم هذا
هذا الشرا للامر فهذا شرا دخل تحت الحكم الامر فينفذ علي الامر ره
فالجواب ان الامر لما امره بشرط الخيار لنفسه فانما رضي بشرا لا يلزمه
بنفسه وانما يلزمه باجازة توجد بعد العقد فاذا اشتري ولم يشترط
الخيار لنفسه فقد اراد ان يلزمه هذا الشرا بنفسه فصار مخالفا الي شرا خلافه
يلزم الامر ويصير المامور مشتريا لنفسه علي ما ذكرنا ولو امره ان يشترط
الخيار للامر فاشتري وشرط الخيار للامر كما امره به حتي نفذ علي الامر
ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والامر علي خياره وانما كان كذلك
لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد يقتضي ثبوته للعاقد فاذا ثبت ره
الخيار للعاقد بطل بابطاله الا انه لا يلزم الامر لما ذكرنا ان الامر ما
رضي بلزوم هذا العقد من غير اختياره فيتوقف علي اجازته
واختياره واختلف المشايخ ان الثابت للامر بعد اجازة الوكيل خياره ام
او خيار اخر بعضهم قال الواجب خيار الشرط لانه دخل من هذا العقد فان
المبيع يدخل في ملكه ويجب الثمن في ذمته فصح اشتراط الخيار له
علي طريق الخصوص ولا يبطل الا بابطاله وقال بعضهم لا يبقي له ره
الخيار لما ذكرنا ان ثبوت شرط لغير العاقد بطريق النيابة من العاقد
فاذا ابطل العاقد خياره بالاجازة بطل خياره الاصل فيبطل خيار النيا بة
ضرورة ولكن يبقي له خيار اخر وهو انه ما رضي بالتزام حكم العقد
من غير اختياره فيبقي له هذا الخيار وهو مخير بين التزام حكم العقد
وعدم التزامه كما في مسئلة البيع وهذا الجنس وان كان شرا الفضولي
لا يتوقف علي الاجازة الا انه انما يتوقف اذا وجد نفاذا علي المشتري
كما اذا اشتري شيا لغيره بغير امره فاذا اشتري ولم يشترط ره

الخيار

الخيار للامر حتي صار ربما لما وجد نفاذا علي المشتري فان اجاز لتعلق حق
البايع والامر به فيتوقف علي اجازة الامر كما في البيع وصار الشرا الذي لا يجد
نفاذا علي المشتري في حق التوقف علي اجازة الامر نظير مسئلة البيع فان اجاز ره
الامر العقد بعد ذلك كان العقد للوكيل حتي لو هلك بعد ذلك في يد
الوكيل هلك من مال الوكيل لان الاجازة من الوكيل قد صحت الا انها لم
تعمل في حق الامر لحقه فاذا ازال حقه بالنقض عملت الاجازة السابقة
عملها في حق الوكيل فدخل العقد في ملك الوكيل وضمانه فاذا هلك
يهلك من ماله ونظير هذا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب من غير ره
قضا القاضي فانه يتوقف علي قبول الموكل فان قبل لزمه وان رد لزم ره
الوكيل والمعني ما ذكرنا كذا هاهنا اذا اشتري الرجل شيا لغيره بامره
وشرط الخيار للامر كما امره حتي يثبت الخيار للامر وللوكيل ثم اختلف
البايع والوكيل بعد ذلك فقال البايع ان البايع قد رضي والامر غايب ره
وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل لان البايع يدعي علي الوكيل
سقوط خياره بعد ما كان ثابتا ووجوب الثمن علي الوكيل بعد ما لم يكن واجبا
عليه والوكيل ينكر ذلك فيكون القول قوله الا تري انه لو ادعي الرضا علي ره
الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل كان القول قول الوكيل وكذا هاهنا
ثم يكون القول قول الوكيل بلا يمين وفرق بين هذا وبين ما اذا ادعي ره
الرضي علي الوكيل في مدة الخيار فانكر الوكيل ذلك كان القول قول الوكيل
مع اليمين والفرق ان الدعوي في مسئلتنا توجهت علي الامر مقصودا فان
ادعا رضا الامر لا رضا المشتري وعلي المشتري تبعا واقتضا لان رضا الامر
متي ثبت سقط خيار المشتري ولزمه الثمن وحكم البيع حكم الاصل وهذه
الدعوي لم تصح في حق ايجاب اليمين علي من توجهت عليه الدعوي ره
مقصودا وهو الامر فان الامر لو كان حاضرا وانكر الرضا لا يستحلف الامر
بهذه الدعوي وكيف يصح في حق توجه اليمين علي من توجه عليه ره
الدعوي تبعا وهو المشتري بخلاف ما لو ادعي الرضا علي المشتري لان
الدعوي توجه هناك علي المشتري مقصودا وهو اصل فيما ادعي عليه
لان الاصل في حق الحقوق دافع للعاقد كانه اشتري لنفسه ثم انما لم
يجب اليمين علي الامر متي كان حاضرا وادعي عليه الرضا لان الامر في
حق حقوق العقد نايب عن المشتري لما مر والدعوي عن النايب
لا يصح في حق ايجاب اليمين عليه وان كان يصح في حق سماع البينة ره
كالوكيل بالخصومة والاب والوصي صح الدعوي في مال اليتيم علي هذا
في حق سماع البينة ولم يصح في حق ايجاب اليمين وكذلك هذا وذكر
شمس الايمة الحلواني رحمه الله في استحلاف الوكيل في هذه المسئلة ره
روايتين علي اصح الروايتين يستحلف الوكيل هذا اذا انكر المشتري
ما ادعاه البايع ولم يقم البينة علي ما ادعى فاما اذا اقام البايع البينة

ان البايع الامر قد رضي فان البيع لازم للامر ان كان الامر غايبا لان المشتري
انتصب خصما عن الامر حكما لان البايع ادعي علي المشتري الا باثبات ما ادعي
علي الغايب فينتصب المشتري خصما عن الغايب فان لم تقم له بينة علي
ذلك الا ان المشتري صدقه فيما ادعي من رضا الامر ثم حضر الامر
في مدة الثلاث وانكر الرضا وادعي انه نقض البيع بمحضر من البايع
وانكر ان الشرا يلزم المشتري ولا يلزم الامر حتي لا يكون للوكيل ان
يرجع علي الامر بالثمن اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه لان المشتري باقراره
ان الامر رضي اقر علي نفسه بسقوط حقه في الخيار ووجوب الثمن عليه
وعلي الامر بالرجوع بالثمن فاذا انكر الامر الرضا صح اقرار الوكيل في حقه
ولم يصح في حق الامر واذا لم يصح اقراره في حق الامر صار وجوده
الا اقراره في حق الامر وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال الامر في مدة الخيار
كنت فسخت والبايع حاضر كان القول قوله لانه حكي امرا يملك استيناوه
للحال ومن حكي امرا يملك استيناوه للحال فانه يصدق فيما حكي هذا اذا
قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار فاما اذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار
فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكي لانه حكي امرا لا يملك استيناوه
للحال فلزمه البيع لمضي المدة لا باقرار المشتري والله اعلم ومما يتصل
بهذا النوع واذا باع الوصي او الاب شيا من مال الصغير وشرط الخيار
لنفسه فهو جايز فاذا بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار الي
الصبي فان اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان الخيار انما يثبت حقا للعاقد لكونه من حقوق العقد وقد تعذر
استيفاوه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط ولا ينتقل الي غير
العاقد كما لا ينتقل الي الوارث بعد موت المورث وجه قول محمد رحمه
الله ان الخيار من حقوق العقد والعقد وقع للصغير فكذا الخيار الا انه
كان لا يستوفيه بنفسه لعجزه فاذا قدر علي الاستيفا بالبلوغ يستوفيه
بطريق الملك فان الملك فيما يشتريه الاب والوصي للصغير يقع للصغير
الا انه كان لا يتصرف في ملكه بنفسه لعجزه فاذا قدر علي التصرف
بالبلوغ يتصرف اما ان ينتقل من الاب والوصي اليه بالبلوغ فكذا هذا ومع
هذا اذا ثبت ان الخيار للصبي بعد البلوغ علي قول محمد رحمه الله
يبقي ليس للوصي ان يجيز وله ان يفسخ لان ولاية الاجازة بحكم الخيار ولم يبق
له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية اما يملك الفسخ لانه لما شرط الخيار
فقد تبين انه لم يرض بالتزام العهدة الا عند وجود الاجازة منه فاذا
انعدمت الاجازة منه كان له ان يفسخ دفعا للعهدة عن نفسه ويجوز
ان يثبت حق الفسخ للانسان وان لم يكن له ولاية الاجازة منه كان ليجوز
بيع الفضولي اذا باع مال الغير كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك

ولا يكون

ولا يكون له ان يجيز كذا ههنا وفي النوادر عن محمد رحمه الله ثلاث روايات
قال في رواية مثل ما قال ابو يوسف رحمه الله وقال في رواية ينفسخ
العقد لانه تعذر القول ببقايه مع الخيار وبدون الخيار وقال في رواية اخرى
ينتقل الخيار الى الصبي واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله فيما اذا مضى
مدة الخيار وقال في احدى الروايتين يلزم العقد لا يستحق له بقا الخيار بعد
المدة وفي رواية انه قال لا يلزم الا باجازته لان هذه الاجازة في معني ابتدا
العقد فيجعل البلوغ الطاري على العقد قبل الاجازة بمنزلة المقارن
للعقد ولو كان مقارنا للعقد بان باع فضولي مال الغير وشرط الخيار لنفسه
لا يلزم العقد من غير اجازة المالك فان مضت مدة الخيار فكذا هنا الا بملك
ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد فعجز في الثلاث ثم البيع
في قولهم لان المكاتب عاقد لنفسه فكان الخيار ثابتا له اصلا والعجز اوجب
بطلان ولايته فصار كموت من له الخيار وكذلك الماذون اذا حجر عليه المولى
في الثلاث بطل خياره لما مر ولو اشترى الاب او الوصي شيا بدين في الذمة
وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فاجاز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار
ان شا اجاز وان شا فسخ وولاية الاب والوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار لان
انقطع عن الصغير بالبلوغ فلم يبق لهما ولاية الاجازة والفسخ في حق الصغير
اما بقي لهما ولاية الاجازة في حق انفسهما فان اجاز الصبي تم البيع في حقه وان
فسخ زال حق الصغير فيصح الشرا في حق الاب والوصي لوجود الاجازة
منه ونظير هذا الوكيل بالشرا اذا شرط الخيار للموكل اذا اشترى وشرط
الخيار للموكل ثم اجاز العقد بطل الاجازة في حقه دون الموكل حتى ان الموكل
رضي بالشرا لزمه البيع وان فسخ العقد رد البيع يلزم الوكيل فهنا
كذلك وان لم يجز الصبي شيا حتى مات الوصي بعد ما رضي بالبيع او قبل
ذلك فلم يرد على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت
الخيار او بقي منقضيه او مات التسليم في وقت الخيار قبل رضى الوصي
بالمشتري او بعده فالشرا لازم للمشتري والله اعلم نوع اخر في
الاختلاف في نفس المشتري بشرط الخيار عند الرد واذا اشترى
الرجل من اخر شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه ثم جا به ليرده على
البايع بحكم الخيار فقال البايع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري
هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لان في خيار الشرط المشتري
ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بمجرد قوله وبقي ما قبض في يده مال البايع
والمشتري يعرف البايع ما لك الذي قبضت منك هذا والبايع ينكر
عليه فيكون القول قول المشتري في تعيين المقبوض امينا كان
كالمودع او ضمينا كالغاصب ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه
الصورة واراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البايع فقال البايع
ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا ذكر محمد رحمه الله

هذا الفصل في شي من الكتب قالوا ينبغي ان يكون القول قول البايع
كما لو ادعى عليه بيع هذا العين وانكر البايع البيع اصلا وقال ما بعتك
شيا ولا يتحقق الخلاف في الفسخ ههنا لان المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع
في يد البايع وانما يتحقق الخلاف حالة الاجازة كما اذا كانت السلعة مقبوضة
لا يتحقق الخلاف لانه اجاز والمبيع في يده انما يتحقق الخلاف حالة الفسخ هذا
الذي ذكرنا اذا كان الخيار للمشتري واما اذا كان الخيار للبايع ان كانت
السلعة مقبوضة فجا المشتري بالسلعة ليردها على البايع في مدة الخيار
فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقبضت مني وقال المشتري الذي
بعتني واقبضتني هذا فالقول قول المشتري مع يمينه لان الحال لا يخلوا
اما ان يدعي البايع هلاك ما باع منه او ادعى القيام في يده فان ادعى الهلاك فقد
فقد ادعى ضمان القيمة على المشتري وان لم يكن واجبا والمشتري ينكر
وان ادعى البايع فقد تصادقا على ان المشتري حق الرد لان للمشتري
حق الرد في مدة الخيار حتى يخرج عن ضمان القيمة الا انهما اختلفا في تعيين
المقبوض فيكون القول قول المشتري مع يمينه واذا كانت السلعة غير
مقبوضة واراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت
هذه اذكران القول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه
ولاية اتمام الشرا في هذه العين والمشتري ينكر فالقول قول
المشتري مع يمينه كما لو انكر المشتري الشرا اصلا والله اعلم

الفصل الثالث عشر في خيار الرؤية صورة المسئلة ان يقول
الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة
التي في كمي وصفتها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه
الجارية المتنقبة واما اذا قال بعت منك ما في كمي هذا او في كمي هذا
من شي هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا
رضي الله عنهم اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا ومنهم من قال
لا يجوز ههنا وهذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في بيان صفته
وحكمه وموضع ثبوته فنقول وللمشتري فيما لم يره الخيار اذا راه
بالحديث المعروف وهذا الخيار غير موقت بخلاف خيار الشرط لان ثبوت هذا
الخيار عرف بالحديث وانه مطلق فانه عليه السلام قال فهو بالخيار اذا راه
ولانه لا يورث بمنزلة خيار الشرط لان الثابت ليس الا ولاية الفسخ والاجازة
وانه لا يبقى بعد موت العاقد والارث انما يجري فيما يبقى بعد الموت
وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط مقصودا حتى لو قال اسقطت خياري
لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو باع شيا لم يره بان ورث شيا لم يره حتى باعه
جاز البيع ولا خيار له في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخر وكان يقول اولا
له الخيار بعلي الاول قاس جانب البايع بجانب المشتري وعلى قوله الاخر فرق
بينهما وكانه اعتمد على ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه باع ارضا كانت له

بالبصرة

بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
شيا لم اره وقال لعثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وفي صرف
الفتاوي وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وكذلك في ساير الديون
لانه لا فايدة في الرد فان العقد لا ينفسخ بردها لان العقد لم يرد على عينها ثم
فاذا رد فقبض ثانيا لا بد وان يثبت خيار الرؤية ايضا كما في المقبوض الاول
ويؤدي الى ما لا نهاية له ولو كان شيا بعينه بان كان اناء او تبرا او حليا مصوغا
فله فيه خيار الرؤية لان الرد مفيد ههنا لانه يتعين بالتعيين وينفسخ
العقد فيه بالرد وانما يثبت هذا الخيار في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك من العقود التي
يكون الرد ورد مضمونا بنفسه لا بما يقابله ولو اشترى عينا بدين فالخيار
للمشتري ولا خيار للبايع ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد منهما الخيار
لان الرد من كل جانب مفيد لان العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود
الى الراد عين ما كان ولو اشترى شيا قد كان راه وهو لا يعرفه بان راى
ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه او راى
جارية في يد انسان ثم راها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بانه
ذلك الثوب وتلك الجارية فله الخيار اذا راه بعد ذلك لانه جاهل باوصاف
المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجبة للخيار وفي المنتقى اذا عرض
على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا
من الجراب في منديل فاشتراه الذي اعترض الجراب فله الخيار اذا
راه وان كان بين له صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى ينسبه الى
شي يعرفه بعينه لانه جاهل باوصاف المعقود عليه حالة الشرا فانه
لا يدري ان الثوب الذي اشتراه جيد او ردي وفي الاصل لو راى ثوبين
وعرضهما عليه ثم لف احدهما بمنديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم
ايهما هو فهو بالخيار اذا راه لما ذكرنا انه جاهل باوصاف المعقود عليه حالة
الشراء فانه لا يدري انه جيد او ردي ولو اتاه بالثوبين جميعا فقد لف
كل واحد منهما في منديل وقال هذين الثوبين اللذين عرضت
عليك امس فقال اخذت هذا الثوب بعينه بكذا او هذين الثوبين بعينه
بكذا او لم يرهما حالة الشرا فهذا على وجهين اما ان اشتراهما بثمن واحد
بان قال بعشرة وهذا بعشرة وفي هذا الوجه لا خيار له لانه عالم باوصاف
المعقود عليه حالة الشرا حيث سوى بينهما في الثمن لان ذلك
دليل على انهما كانا مستويين في الوصف وان كانا مستويين في الوصف
كان عالما باوصاف المعقود عليه حالة الشرا واما ان اشتراهما بثمن
مختلف بان قال هذا بعشرين وهذا بعشرة وفي هذا الوجه
الخيار لان التفضيل في الثمن دليل على ان احدهما اجود من الاخر

ولم يعلم وقت الشرا ان الذي تابله العشرون جيد او ردي ولو قال اخذت
احدهما بعشرين ولم يبين ايهما هو فان هذا فاسد لان المبيع مجهول جهالة
يوقعهما في المنازعة ولو اشترى شيا قد راه وعلم وقت الشرا انه ذلك
الشي فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال الذي راه عليه وان ادعى
المشتري التغيير فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عارضا
والبايع ينكر قالوا وهذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك
المدة فاما اذا كانت المدة بعيدة فالقول قول المشتري لان الظاهر يشهد
له واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال ارايت لو كانت جارية
شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم
تتغير اكان يصدق على ذلك لا شك انه لا يصدق وبه كان يفتي الصدر
الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمهما الله قال وخيار
الروية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من اخر عدل زطي ولم يره
فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له ان يرد منه شيا بخيار الروية
لانه عجز عن رد ما تعيب في يده فلو رد شيا من الباقي تفرقت الصفقة
على البايع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم يتعيب منه شي واراد ان يرد
بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على
البايع قبل التمام ثم انما منع خيار الروية تمام الصفقة لانه انما يثبت بسبب
وصف المعقود عليه ولجهالة اصل المبيع ووصفه اثر في منع الجواز فيه
ولزومه بان اشترى ثوبا من جملة الثياب لا بعينه فجهالة الوصف مع
العلم بالاصل يوثر في منع اللزوم دون الجواز عملا بالدليلين بقدر
الامكان واذا امتنع اللزوم لم تكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام
الصفقة وليس للمشتري ان يجيز قبل الروية حتى لو اجازه ثم راه فله
ان يرده ويجوز ان يفسخ وان لم يره عند عامة المشايخ وهكذا روى بشر ابن
الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي
وفي القدوري وهو الصحيح والفرق وهو ان صحة الفسخ تعتمد عدم
اللزوم للعقد والعقد ههنا غير لازم لتمكن الخلل في الرضا اما ولاية
الالزام تعتمد تمام الرضا بعد العلم باوصاف المعقود عليه وانه لا يتحقق
قبل الروية وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان المشتري اذا
قال بعدما راى اسقطت الخيار لم يسقط الخيار والرد بخيار الروية
فسخ قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج فيه الى قضا القاضي ولا الى رضا
البايع لكن لا يصح هذا الرد الا بمحضر من البايع عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما اما الرضا به يصح بعد الروية بمحضر من البايع وبغير
محضر منه بالاتفاق والرضا على ضربين رضا بالتصريح ورضا بالدلالة
فالرضا بالتصريح ان يقول بعد الروية رضيت او يقول اجزت والرضا
بالدليل ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشرا فيقبضه او يتصرف فيه

بعد

بعد الروية تصرف الملاك على نحو ما عرف في خيار الشرط فان فعل شيا من
ذلك سقط خياره وهو النوع الثاني هذا الفصل اذا تصرف المشتري
في المبيع قبل الروية تصرف الملاك نحو ان باع او وهب ان كان تصرفا لا يمكن
فسخه بعد وقوعه ونفاذه مثل الاعتاق والتدبير لزم البيع وبطل خياره
لانه ملك المشتري قبل الروية فنفذت هذه التصرفات وبعد نفاذ هذه
التصرفات يتعذر الفسخ فيبطل الخيار ضرورة وكذلك لو تعلق بالمبيع حق للغير
بان اجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من
الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افتك الرهن او مضت مدة الاجارة
او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم راه لا يكون له الرد وان كان تصرفا لم
يتعلق به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض
على البيع لا يبطل خياره فان كان هذه التصرفات منه بعد الروية يبطل
خياره ذكره القدوري رحمه الله هذه الجملة في كتابه سوا قبل الروية
وسوا بعد الروية في حق التصرفات التي لم يتعلق بها حق الغير ان خيار
الروية لم يبطل بهذه التصرفات انما يبطل من حيث انه دليل الرضا بالاسقاط
لا باعتبار تعلق حق الغير الا ان خيار الروية لا يسقط بصريح الرضا قبل الروية
فبدليل الرضا اولى اما بعد الروية يسقط هذا الخيار بصريح الرضا وقد امكن
يسقط بدلالة ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري
اذا باعه بشرط الخيار لنفسه يسقط خياره وقيل تلك الرواية اصح وذكر شيخ
الاسلام وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله في شرحهما ان هذا الخيار
يبطل بالعرض على البيع وذكر القاضي الامام علي السغدي رحمه الله انه لا يبطل
كما ذكر القدوري رحمه الله ورايت في نسخة انه على قول ابي يوسف رحمه
الله لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع وعلى قول محمد رحمه الله يبطل وروي
ان هذا الخيار يبطل بنقد الثمن وفي المنتقى اشترى شيا لم يره فقال للبايع
بعه او قال بعه لي فهذا ليس بنقض فان رد السلعة باعه البايع او لم يبعه فقد
انتقض البيع ولو قال بعد ما راه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسالة وانما
ذكر بعد هذا في مسالة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال
للبايع بعها او بعها لنفسك فهو سوا وان كان لم يرها فهو للسلعة نقض
للبيع ورد بخيار الروية وان كان قد راها لم يكن نقضا حتى يقول قبلت ذلك
وان البيع اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله
ان يرد الدار المشتراة بخيار الروية رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله وفي الاصل
اذا اشترى عدل زطي لم يره فقبضه فباع ثوبا منه ثم نظر الى ما بقي ولم يرض به
فليس له ان يرد الكل بخيار الروية فان عاد بعد ما باع الى ملكه بسبب
هو فسخ من كل وجه فله ان يرد الكل بخيار الروية الاصلي رواية علي بن
الجعد عن ابي يوسف رحمه الله فانه روي عنه ان خيار الروية اذا سقط لا يعود
وان عاد اليه بقديم ملكه كخيار الشرط وان ولدت ولدا فان بقي الولد فليس

له الرد على كل حال وان مات الولد ان اوجب الولادة نقصا ظاهرا فكذلك
على رواية كتاب المضاربة لان على رواية كتاب المضاربة الولادة في بني ادم عيب
لازم ابدا اما ان كانت شاة فولدت في يد المشتري فان بقي الولد فليس للمشتري
ان يردها على كل حال وكذلك ان قتل الولد وان مات فله الرد لانه لما مات
من غير صنع احد جعل كان لم يكن بالولادة تمكن عيبا فيها لانها لا توجب نقصا
في البهائم ولو اجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون البعض فان اشترى
ثوبين او عبدين او ما اشبه ذلك وراهما بعد ما قبضهما ورضي باحدهما فقال
رضيت بهذا لم تجز لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام والخيار على حاله لان
الزام بقية المبيع ولم يوجد الرضا به متعذر ورد الباقي وحده متعذر لما فيه
من تفريق الصفقة فتعين رد الكل وصار وجود الاجازة في البعض والعدم
بمنزلة ذكر المسئلة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله
قال ثمة ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض احدهما على البيع لم يكن له
ان يردها لان خيار الرؤية سقط حكما العرض على البيع وما ثبت حكما لا مرد له
فيلزم العقد في الاخر ضرورة قال ثمة وكذلك لو كانا في يد البائع فراهما وقبض
احدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له ان يردها وفي المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله انه سوى بين الرضا باحدهما وبين عرض احدهما على البيع وقال لا يبطل
خياره حتى يرضاهما او يعرضهما على البيع فهذا اشارة الى انه لو عرضهما
على البيع انه يبطل خياره وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله
ان المشتري لو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وفي العيون روى
رحمه الله عن ابي يوسف لو عرض المشتري بعض المبيع على البيع لا يبطل
خياره وفي المنتقى ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى جاريتين
فراهما ورضي باحدهما فهو رضا بهما ولو راى احدهما ورضي بها لم يلزمه
فيهما عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي اشترى ثوبا لم يره فلما راه فاذا هو قصير
لا يقطعه فاراد ان يرده فقال له البائع اره الخياط فان قطعه فامسكه والا
فرده فاراه الخياط فابى ان يقطعه فله ان يرده وليس هذا كعرضه على
البيع هذا بمنزلة ما لو قال اذهب به فان رضيته والا فرده وفي
الفتاوى سئل ابو بكر عمن اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار
برضى المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها ليس له
ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري وعن محمد رحمه الله فيمن
اشترى تمرا بالري وهو في اوعية فحمله الى الكوفة ولم يكن راه
هل له ان يرده بالكوفة قال لا ولكن يحمله الى الري ويرد ثمنه وفي
الفتاوى اذا اشترى لبنا على ان يحمله البائع الى منزل المشتري
فكان ذلك بالفارسية حتى صح البيع فحمله البائع الى دار المشتري
ولم يكن راه فاراد ان يرده بخيار الرؤية فليس له ذلك لانه لو رده يحتاج
البائع الى الحمل فيصير بمنزلة عيب حادث عند المشتري اشترى

من اخر

من اخر دارا لم يرها فاسكن فيها رجلا بغير اجر فسكن ذلك الرجل هل يبطل
خيار الرؤية لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في شيء من الكتب وذكر
في خيار الشرط ان كان للمشتري اذا اسكن في الدار رجلا باجر او بغير اجر
انه يبطل خيار الشرط فعلى قياس مسئلة خيار الشرط ينبغي ان يبطل
خيار الرؤية وقيل ينبغي ان يبطل خيار الرؤية عند ابي حنيفة رضي
الله عنه لان الساكن بمنزلة الوكيل بالقبض لانه لما امره بالسكنى فقد
سلطه على القبض اذ لا تتهيأ السكنى الا بالقبض وليس الا التسليط
على القبض والوكيل بالقبض اذا قبضه بعد ما راه يبطل خيار الموكل
اذا اشترى من اخر دارا لم يرها فراها ولم يقل باستدامة ما يسامت
بل قال القوم هذا بسبب [illegible] واشهد انه اراد ان
يردها بخيار الرؤية ليس له ذلك لان الاشهاد على الشراء دليل على
ارادته تقرير الشراء وتقرير الملك في المشتري وبه يبطل خيار الرؤية
فيه والله اعلم نوع اخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في ابطال
الخيار اذا راى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على
خياره فالاصل فيه ان غير المرئي ان كان تبعا للمشتري فليس له رد
غير المرئي واذا كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي لان المبيع حكمه
حكم المبيع فيصير مرئيا تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط
في التبع بيانه اذا اشترى جارية او عبدا او راى وجهه ورضي به لا يكون
له الخيار بعد ذلك ولو راى ظهرها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لان
سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة
بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء وفي الدواب تشترط النظر
الى مقدمها والى مؤخرها هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال لانه
في العادة من يشتري هذه الاشياء ينظر الى مقدمها ومؤخرها ولا
يلتفت الى شيء اخر فصار ذلك اصلا وغيره تبعا وذكر في موضع اخر
ان عند ابي يوسف رحمه الله يعتبر النظر الى مقدمها ومؤخرها وعند
محمد رحمه الله يعتبر النظر الى مؤخرها لا غير وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله في الدواب يسال النخاسون فان قالوا يحتاج
مع النظر الى الوجه والكفل النظر الى مؤخرها لنقصان يكون في مؤخرها
من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر الى مقدمها ومؤخرها وان كان مؤخرها
لا يكون فيه نقصان من غير عيب ينظر الى المقدم لا يكون له خيار بعد
ذلك وان كان اذا نظر الى مؤخرها لا يحتاج الى النظر الى مقدمها
لما انه لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيب لم يكن خيار اذا
اذا نظر الى مؤخرها وعن محمد رحمه الله في الدواب انه يحتاج الى النظر
الى وجهها او جسدها والنظر الى قوائمها لا يكفي وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه في البرذون والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب

والناصية وفي شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها
وفي شاة اللحم لابد من الجس حتى يتبين به الهزال والسمن وفي المتنزل
اذا كان شيئا مقصودا منه كالوجه في العاقر وموضع العلم في بعض الثياب
فلابد من النظر الى ذلك الموضع لسقوط الخيار كذا روى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله وان لم يكن شيئا منه مقصودا كالكرباس واذا
نظر الى ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك لان التفاوت بين المرئي وغير
المرئي في الكرباس واشباهه يسير فان وجد الباقي مثل ما راه
فلا خيار له وان وجد دونه فله الخيار وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله اذا اشترى جراب هروي فراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له ثم
والا له الخيار قال هشام قلت لمحمد رحمه الله اذا كان المشتري طنفسة
فراى اسفلها ولم ير وجهها وموضع الوشي منها قال لا خيار له قال هذا
شي واحد وقد ذكرنا قبل هذا خلافه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن اشترى بساطا ان له الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وجهان من
لونين مختلفين فانه يشترط رؤية كلا الوجهين وعن محمد رحمه الله
فيمن اشترى جبة مقطعة وراى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى
يرى الظهارة يريد به اذا كان بطانتها دون ظهارتها وبحذا الحكم
في كل شي مبطن بطانته دون ظهارته واما السمور وكل شي بطانته
ارفع وارفع ثمنا من الظهارة فراى البطانة ورضي بها يبطل خياره الا انه
البطانة حينئذ يشترط رؤيتها وفي فتاوى النسفي اذا اشترى مصحفا
وجعلت وجوه الكاغد بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها
لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الظهور يبطل
خيار الرؤية لان الوجه اصل والظهر تبع واذا اشترى رحى باداتها
ومن اداتها شي ساتر لم يره فله الخيار اذا راه ويرد الكل وان كان المشتراة
دارا فراى حيطانها ولم ير داخلها ورضي به فلا خيار له بعد ذلك قالوا
وهذا اذا لم يكن في جوف الدار ابنية او كان الا انه لا تختلف ابنية دون
ذلك الموضع فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب فذلك بنا على
عادة اهل الكوفة وبغداد فان ابنية دورهم لا تختلف وبعض مشايخنا
رحمهم الله من اهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى
علم خانه اذا راى خارج البيت ورضي به يبطل خياره كما هو جواب
الكتاب وفي الدور يعتبر رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ وقالوا
ايضا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان
شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون
العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهم الاكثر
والاشبه وان كان المشتري بستانا يشترط رؤية روس الاشجار ويكتفي

به

به لان رؤية روس الاشجار يعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة اشترط رؤية
روس الاشجار ايضا وصورته ما ذكرنا اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب
واحد منهما البستان والاخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا
راى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه راى الحائط من ظاهره فلا خيار للواحد
منهما فقد اكتفى برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية روس الاشجار
ويجب ان يكون الجواب المذكور في البستان بنا على عادة بلادهم اما
في عادة بلادنا لا يكتفى برؤية حائط البستان ولا برؤية روس الاشجار
ويشترط رؤية داخل الكرم لان داخل الكرم في بلادنا يتفاوت
تفاوتا فاحشا وان كان المبيع اشياء من العدديات المتقاربة نحو الثياب
التي اشتراها في جراب والبطيخ الذي يكون في المسرجة وغير ذلك لابد
من رؤية كل واحد واذا راى البعض فهو بالخيار في الباقي لان كل
واحد مقصود ورؤية المرئي لا تعرف حال الباقي ولكن اذا اراد
الرد يرد الكل تحرزا عن تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وفي
العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض يكفي اذا وجد الباقي
مثل المرئي او فوقه لان رؤية البعض تعرف حال الباقي والمكيل والموزون
نظير العدديات المتقاربة يكتفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء
واحد بلا خلاف فاذا كان في وعائين فراى احد الوعائين اختلف المشايخ
فيه قال مشايخ العراق اذا رضي بما راى يبطل خياره في الكل
اذا وجد ما في الوعاء الاخر مثل ما راى او فوقه اما اذا وجده دونه
فهو على خياره ولكن اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح وفي المنتقى
رجل اشترى من اخر حنطة في بيتين متفرقين فراى ما في احد
البيتين ورضي به ثم راى ما في البيت الاخر فلم يرض به فان كان طعاما
واحدا لزمه البيع فيهما وان كان الذي راه اخيرا احسن من الطعام الذي
راه اولا فله ان يرده عليه قال وكذلك الكيل كله والوزن كله وفيه ايضا
اذا اشترى زقين من السمن او الزيت او العسل او حملين من القطن او
الحنا او الشعير او شي من الحبوب ورضي احدهما فرضي به فليس له ان يرد
الاخر الا ان يكون مخالفا للاول فحينئذ يأخذهما او يردهما وهذه المسايل
تؤكد قول مشايخ العراق فان قال المشتري في هذه الفصول لم اجد
الباقي على الصفة التي رايت المرئي بل هو دونه وقال البائع لا بل وجدته
على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
وان كان المعقود عليه شيئا مغيبا في الارض كالثوم والبصل والسلجم والجزر
والفجل فان كان شيئا يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل
فاذا قلع المشتري شيئا منه باذن البائع او قلع البائع ورضي به المشتري
سقط خياره فيما بقي وان قلع المشتري ذلك بغير اذن البائع سقط
خياره حتى لم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض وجد على ناحية اخرى

من الارض اقل منها ولم يجد فيها شيا اذا كان المقلوع شيا له ثمن وان
كان المقلوع شيا لا ثمن له لا يسقط خياره لانه بالقلع صار معيبا لانه كان حايز نمو
وبعد القلع صار من الاموات لا ينمو والعيب الحاصل في يد المشتري
يمنع الرد بخيار الروية فيمتنع الرد الا اذا كان المقلوع شيا لا ثمن له حينيذ
وجوده والعدم بمنزلة فكانه لم يقلع من البايع او من المشتري باذن البايع
واذا قلع المشتري بغير اذن البايع وكان المقلوع شي له ثمن سقط خياره
لاجل العيب هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري اذا اشترى شيا مغيبا
كالجزر والبصل فله الخيار اذا راي جميعه وان راي بعضه ورضي به فهو على
خياره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان اقلع شيا يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى عشرة اجربة
جزر في ارض وقبض الارض وبعث الغلام وامره بقلع الجزر فقلع كله ثم ان
المشتري هل له خيار الروية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال
نقصه لانه لم ينقصه من عيب انما ينقصه من سعر وفي النوازل اذا اشترى
كر دخن من جزر فقطع بعض الجزر فوجده جيدا في احد الكر دخن ثم
قلع الاخر فوجده معيبا قال لا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
جزرا في جوالق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله جزر قصير
فان كان الطويل يشترى باكثر مما يشترى القصير فهو عيب واذا اشترى
دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب على راحته يعني كفه او على
اصبعه منه شيا فهذا ليس بروية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
محمد روايتان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا راي عنب كرم فله الخيار
حتى يرى من كل نوع منها شيا وفي النخل اذا راي بعضه ورضي به بطل خيار
الروية وجعل روية نوع من انواع النخل جايزا على كله واذا اشترى رمانا
حلوا وحامضا وراي احدهما فله الخيار اذا راي الاخر وفيه ايضا اذا اشترى
حمل نخل فراي بعضه ورضي به لم يلزمه البيع حتى يرى كله ويرضى به وكذلك
الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العدد بعد
ان يكون في راس النخل والشجر وليس هذا الذي جمع وخلط وجعل في موضع
واحد وفي البقالي اذا اشترى ورثا من ثياب العصب بعينه فله الخيار اذا خرج
ماضوفيها بقيا روية احد المصراعين او احد الخفين لا يكفي وفي الفتاوى
اذا اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها فليس له ان يردها بروية
عيب لان الاخراج يدخل فيها عيب حتى لو لم يدخل كان له ان يردها بنوع
اخر وفي شرا الاعمى شرا الاعمى وبيعه جايز وهو بمنزلة البصير الذي لم يره
ويقلبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر
الشم وفي المذوق يعتبر الذوق لان هذه الاشيا مما يعرف بعض اوصاف
العقار بتخليه فيقام مقام النظر للعجز واما الثوب فلا بد من صفته

وبيان

وبيان طوله وعرضه لانه اقصى ما يستدل به على اوصافه وسقوط اعتبار النظر كان
لضرورة العجز ولا ضرورة في الاقصى فيعتبر واذا اشترى الشجر على راس النخل
يعتبر الصفة لانه هو الممكن وهكذا العقار وقيل يلمس الحايط والبنيان وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه يوقف في مكان لو كان بصيرا فراه حصل له العلم
وفي الحقيقة لا اختلاف من الروايات والمذكور في الروايات كلها اقصى ما يتصور
عن ابي حنيفة رضي الله انه يوكل بصيرا حتى يقبضه الوكيل وهو ينظر اليه
اليه وهذا على اصله مستقيم فان عنده الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار
الروية على ما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له
لان العقد تم حين وصف له وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك ولو اشترى
البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان المعنى الناقل للخيار من النظر الى الصفة
للعجز وفي هذا كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الروية سوا
والله اعلم نوع اخر في الاختلاف في الروية اذا اختلف البايع والمشتري في روية
ما اشترى فالقول قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه امرا حادثا وهو
لزوم العقد بسبب حادث وهو الروية والمشتري ينكر فالقول قول المنكر ولو
اراد المشتري ان يرده فقال البايع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري
هو ذلك فالقول قول المشتري لان في خيار الروية المشتري ينفرد بالفسخ
فينفسخ العقد بقول المشتري ويبقى الاختلاف في المقبوض فيكون القول فيه قول
القابض كما في باب الغصب والوديعة وما اشبه ذلك واذا كان المشتري محدودا
واقر المشتري بقبض المحدود المشترى ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود
لم يقبل قوله لان القبض في المحدود لا يتصور بدون الروية فالاقرار بقبض
المحدود المشترى بقبض دعواه عدم الروية في بعضه والله اعلم نوع اخر
في الوكيل والرسول قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا اشترى طعاما لم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما راه
ونظر اليه فليس للمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل
والرسول سوا وللمشتري ان يرده اذا راه ان شا وان شا اخذه واصل المسالة
ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الروية عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما لا يملك وانما يملك ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه وهو ينظر اليه
فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له
ذلك فوجه قولهما ان التوكيل يتناول القبض وابطال خيار الروية ليس من
القبض من شي ولهذا لا يملك ابطال خيار الشرط ولا ابطال خيار العيب ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان التوكيل بالشي توكيل بما هو من تمامه الا ترى ان التوكيل
بالخصومة توكيل بالقبض الذي هو من تمام الخصومة واتمام القبض
بابطال خيار الروية لان تمام القبض بتمام الصفقة والصفقة لا تكون تامة مع
خيار الروية فصير التوكيل بالقبض توكيلا بالروية المسقطة للخيار مقتضى
تتميم القبض لا مقصودا فيملك اسقاط الخيار مقتضى تتميم القبض وتر

بملك استغلاله مقصود العقد واما خيار الشرط فقد ذكر القدوري رحمه الله ان من اشترى
شيا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعد ما راه فهو على هذا الخلاف
ايضا ولئن سلمنا فلان خيار الشرط لا يحتمل البطلان بقبض يتضمن بتمام القبض ولهذا لا
يبطل خيار الشرط لو قبضه المشتري بنفسه واما خيار العيب فقد ذكر الفقيه
ابو جعفر رحمه الله انه يبطل بقبض الوكيل بالقبض والصحيح انه لا يبطل واليه
اشار في الاصل ونص عليه القدوري في كتابه لانه يمنع تمام القبض ولا يتضمن
التوكيل بالقبض توكيلا بابطال خيار العيب فاما الرسول فلان الرسول ليس له
الا تبليغ الرسالة اما تتميم ما ارسل به المرسل لا الى الرسول هذا اذا كان الكلام في
الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشرا فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق بخلاف
الرسول في الشرا فان رؤيته لا تكون كرؤية المرسل فاذا وكل انسانا او ارسله
قبل الشرا حتى راه ثم اشتراه الوكيل او المرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية
وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واذا اشترى شيا لم يره ثم قال لغيره
اني اشتريت سلعة فاذهب وانظر اليها فان كان يصلح فارض بها وخذها او قال
فان رضيت بها فخذها فذهب ورضي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الخيار
بغير شرط ان هذا لا يجوز ورايت في موضع ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان قيل يجوز فله وجه وان
قيل لا يجوز فله وجه والوكيل بالشرا اذا اشترى شيا لم يره وقد كان راه الموكل
ولم يعلم به الوكيل يثبت للوكيل خيار الرؤية ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب المضاربة وهذه المسلة في الحاصل على وجهين اما ان كان وكيلا بشرا شي
بغير عينه بان قال له مثلا اشتر لي عبدا بكذا فاشترى عبدا قد كان راه الموكل
ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية وان كان وكيلا بشرا شي بعينه بان قال مثلا اشتر
لي عبد فلان بكذا فاشتراه الوكيل وقد كان راه الموكل الا ان الوكيل لم يره فليس
للوكيل خيار الرؤية والوجه في ذلك ان الوكيل بالشرا في حق الحقوق بمنزلة
المالك كانه اشترى لنفسه وفي حق الحكم وهو الملك نايب عن المالك وتصرف النايب
كتصرف المنوب عنه فيجعل في حق الحكم كان الموكل اشترى شيا لا بعينه امكن
اثبات خيار الرؤية للوكيل اما ان اعتبرنا اصالة الوكيل في حق الحكم وهو الملك
في حق الحقوق لانه اشترى ما لم يره واما ان اعتبرنا اصالة الوكيل في حق
الحكم وهو الملك وجعلنا كان الموكل اشترى بنفسه لان الموكل لم يعلم ان
الشرا مرئية لان الموكل انما يصير مشتريا بشرا الوكيل وحال ما اشترى الوكيل
فالموكل غايب لا يدري ان المشتري اي عبد ومن اشترى شيا قد راه الا انه لم يعلم
ان المشترى ذلك المرئي يثبت له خيار الرؤية كما لو اشترى ثوبا ملفوفا وقد
كان راه الا انه لم يعلم وقت الشرا انه ذلك الثوب الذي راه فاما اذا كان وكيلا
بشرا عبد بعينه ان امكن اثبات خيار الرؤية له نظرا الى جانب اصالته لانه
اشتراه ولم يره لا يمكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لانه اشترى
ما راه وهو عالم به اما اذا كان مامورا بشرا عبد بعينه والموكل لا يعلم

انه

انه يشتري عبدا قد راه او يشتري عبدا لم يره واذا جهل بحال المشتري صار كانه
اشترى بنفسه ولم يعلم ان المشترى عبد قد راه او يشتري عبدا لم يره واذا
جهل بحال مرئيه والذي ذكرنا في خيار الرؤية كذلك في خيار العيب اذا كان
الوكيل وكيلا بشرا عبد بغير عينه فاشترى عبدا به عيب قد علم الموكل بالعيب
ولم يعلم الوكيل فللوكيل خيار العيب فان كان وكيلا بشرا عبد بعينه
فاشتراه وبه عيب قد علم الموكل به ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية
ولا للموكل لانه ان امكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لا يمكن اثباته
نظرا الى جانب الوكيل لان الوكيل قد راه فلا يثبت بالشك والله اعلم
الفصل الرابع عشر في العيوب من هذا الكتاب هذا الفصل يشتمل على
نوع في بيان معرفة العيوب قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا في
الثمن في عادات التجار فهو عيب لان المالية مقصودة في البيع وما ينقص
الثمن ينقص المالية وكان عيبا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
انما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب وذلك
كالشلل في اطراف الحواري والهشم في الاواني وما لا يوجب نقصانا في العين
من حيث المشاهدة والعيان ولكن يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب
لان الاعيان يقصد بها المنافع وما لا يوجب نقصانا في العين ولا في منافع
العين الا ان يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا فلا اذا ثبت
هذا فنقول العمى والعور والحول والاصبع الزايدة والناقصة عيب لما
قلنا والولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية
كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى جارية قد ولدت عند البايع لا من
البايع او عند بايع البايع والمشتري لا يعلم بذلك وقت العقد فعلى رواية كتاب
البيوع ليس له ان يردها بخيار العيب اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر
وعلى رواية كتاب المضاربة يرد وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي
البهايم لا يرد ما لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر باتفاق الروايات والحبل
في الجارية عيب يزول بالولادة فعلى رواية كتاب البيوع نفس الولادة ليس بعيب
فاذا كانا مجلوبين قبضها او وجدها حاملا من ولد فلا رد ولا رجوع الا ان يتمكن
بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي البهايم الحبل ليس بعيب وترك الختان في
الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مجلوبين سواء كانا صغيرين او كبيرين لان الكفار
لا يختنون وان كانا مولودين فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو
عيب لانه لا يمكن ان يترك كذلك والختان في الكبير يوجب زيادة الالم به
فيوجب نقصانا في الذات والبول من الكبير البالغ والزنا من الجارية عيب بها
وليس بعيب في الغلام الا ان يكون مدمنا على ذلك وهذا لان الاستفراش
مطلوب مقصود من الجواري والزنا يخل به لان الزانية لا تستفرش عادة
والمقصود من العبيد الاعمال خارج البيت والزنا لا يخل به الا ان اعتياده لذلك
يحسبه يكون عيبا لان ذلك يضعفه ويعجزه عن الاعمال وفي كتاب

مقابلة جميع الاجزاء بالقائم والفائت لان حقه في الجزء الفائت قائم من حيث
الاعتبار وانما لم يصل اليه بدله ولو قتله اجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا او خطا
لانه وصل اليه العوض وهو القصاص او القيمة قال القدوري رحمه الله فاذا اشترى
ثوبا او طعاما وحرق الثوب او استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان لا يرجع
بنقصان العيب بالاتفاق ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام
ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع بنقصان العيب
وقالا يرجع والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاكل واللبس في
ملك الغير يكسب الضمان وانما سقط الضمان عنه بسبب الملك
والتعويض بما ذكرنا واذا اشترى عبدا او باع بعضه وبقي البعض لم يرد
ما بقي كيلا يتضرر البائع بضرر عيب الشركة ولم يرجع بنقصان العيب
بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر رواية اصحابنا
لا يرجع وعن محمد رحمه الله انه يرجع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه
متسبب بالمبيع في العقد الذي باع بيد المشتري منه مع امكان الرد فان
برد المشتري منه ذلك بعيب بعد ما صار راضيا في العقد الذي باع فيصير
راضيا بالباقي ضرورة عدم التجزي وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
فيمن اشترى ثوبا وباع نصفه ثم وجد بالنصف الاخر عيبا انه يرد
ما بقي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرد ولا يرجع بفضل العيب
قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل ولو اشترى حنطة او
سويقا فطحن الحنطة ولت السويق ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان
العيب لانه لم يتسبب بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد لانه
لا يمكنه الرد بعد الطحن ولت السويق وان رضي به البائع لمكان الزيادة
فلا يصير راضيا بالعيب فيرجع بحصة النقصان واذا اشترى طعاما
فاكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرد
ما بقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش ما بقي وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وما بقي وقال محمد رحمه الله يرد ما بقي
ويرجع بنقصان العيب فيما اكل فالحاصل ان ابا حنيفة وابا يوسف
رضي الله عنهما يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه
بالعيب كما في العبد الواحد وانما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب فعند
ابي حنيفة رحمه الله الاكل بمنزلة البيع حتى لو اكل جميع الطعام ثم اطلع
على عيب به لا يرجع بنقصان العيب كما لو باعه وصار اكل بعض الطعام
فانه شيء واحد عنده بمنزلة بيع نصف العبد وهناك لا يرجع بنقصان
العيب اصلا وعند ابي يوسف رحمه الله الاكل بمنزلة الطحن حتى ان عنده
بعد ما اكل الطعام اذا اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب كما لو طحن
الحنطة ثم اطلع على عيب بها فصار اكل بعض الطعام كطحن بعض
الحنطة وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل ومحمد

ومحمد رحمه الله جعل المكيل والموزون في حكم شيئين لانه مما لا يضره التبعيض
والاكل عنده بمنزلة الطحن فكانه اشترى شيئين حنطة وشعيرا وطحن
احدهما ثم اطلع على عيب بالكل وهناك يرجع بحصة ما طحن ويرد الباقي فكذا
وكذلك ههنا هذا جملة ما ذكر في الاصل وذكر في موضعين من المنتقى عن محمد
رحمه الله انه اذا اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب انه يرجع بنقصان العيب
فيما اكل وفيما بقي ولا يرد الباقي وذكر في موضع اخر منه عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رحمهما الله ان اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان الذي اكل
والذي بقي فانه يرجع بنقصان حصة ما اكل وكذلك جميع ما يكال او يوزن
مما لا ينقصه التبعيض واما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان لانه في
حكم شيء واحد فصار بمنزلة العبد الواحد وعن محمد رحمه الله انه يرد ما بقي
ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث رحمهما الله يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رحمه الله على
ما ذكر في الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين
رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله من اشترى دقيقا فخبز بعضه
ثم تبين ان الدقيق مر يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع بالنقصان
بحصة ما استهلك وهو بناء على مذهب محمد رحمه الله على ما هو المذكور
في الاصل وفي المنتقى عن ابي يوسف انه اذا باع بعض الطعام رد
ما بقي في يده ولا يرجع بنقصان عيب ما باع وفي موضع اخر من المنتقى
اذا باع بعض الطعام ثم وجد بالباقي عيبا لم يرد الباقي ولم يرجع بالنقصان
في قولهم جميعا اذا ابق المبيع بعد القبض ثم علم المشتري به عيبا كان عند
البائع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا فلا يملك الان
يرجع بنقصان العيب وهذا لان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد
بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس عن الاصل وما دام العبد
حيا لا يقع الياس عن الاصل فلهذا لا يرجع بنقصان العيب واذا اشترى
ارضا ووقفه ثم وجد به عيبا بنقصان العيب وذكر المسألة هلال الرازي
رحمه الله في وقفه ولو جعله مسجدا ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان
العيب ذكر القدوري رحمه الله المسألة في شرحه والفرق بينهما انه
لما جعله مسجدا فقد جعله لله تعالى قال الله تعالى وان المساجد لله
ومتى صار لله تعالى زال عن ملكه ولهذا لا يعتبر فيه شرطه فانه
لو جعل داره مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان لا يعتبر
هذا الشرط ولو بقي على حكم ملكه لاعتبر شرطه لانه حينئذ يكون
هذا اشتراطا في ملكه على ان الدار زال عن ملكه باتخاذه مسجدا كالازالة
بالبيع وهناك لا يرجع بالارش فهاهنا كذلك اما بجعله وقفا لا يزيله
عن ملكه لان الموقوف باق على حكم ملك الواقف الا ترى انه يعتبر

شرطه فانه لو وقف ارضه بشرط ان يصرف غلته الى فلان دون فلان يعتبر
شرطه فلم يوجد الازالة في باب الوقف فلا يمنع الرجوع بالارش ذكر القدوري
رحمه الله مسئلة المسجد في شرحه من غير ذكر خلاف في موضع اخر ان
على قول محمد رحمه الله المسجد مؤبد فتم الازالة عن ملكه وعن ابي يوسف
رحمه الله المسجد ليس بمؤبد فلم تتم الازالة عن ملكه وصار من جنس
العتق فانه لا ازالة ولو اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري
وارث الميت وقد كان اشترى بشيء من التركة ورجع بالارش ولو
تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع والفرق ان المشتري اذا كان وارثا فقد
اشترى بالتركة لمورثه فالملك في الكفن لم يثبت للوارث بل هو على حكم
ملك المورث فبقي الملك في الكفن على الوجه الذي اوجب العقد وقد
تعذر الرد فيرجع بالارش بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بالكفن لان الكفن
ملك المتبرع وبالتكفين ازاله عن ملكه فيبطل حقه من كل وجه
كما لو تبرع به على انسان في حال حيوته واذا مات العبد المشترى
في يد المشتري ثم اطلع على عيب به ورجع على بايعه وهو المشتري
الاول بنقصان العيب والمشتري الاول لا يرجع على بايعه بنقصان العيب
لان البيع الثاني لم ينفسخ فلم يثبت حق الرد للمشتري الاول فلا يثبت
له حق الرجوع بالنقصان خلفا عنه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى
قول ابي يوسف يرجع ذكر قول ابي يوسف هذه المسئلة في المنتقى ولم
يذكر قول محمد رحمه الله وذكر في المنتقى ايضا قوله مثل هذه المسئلة في
نظير قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وذكر قول ابي يوسف
رحمه الله عليه بخلافه وصورتها رجل اشترى من اخر جارية وباعها من
غيره فولدت في يد المشتري الثاني ولدا ووجد بها عيبا قد كان دلسه
البايع الاول ولم يعلم به المشتري الاول ورجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بنقصان العيب ولا يرجع المشتري الاول على بايعه بذلك في
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع ذكر في صلح العيون
اشترى جارية وقبضها وباعها وسلمها فباعها الثاني ثم ظهر بها عيب
فردها المشتري الاخر على بايعه بغير قضا لم يكن لبايعه ان يخاصم بايعه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وبه اخذ صاحباه وكان ابو حنيفة
رحمه الله اولا يقول ان كل شيء لو ارتفعا الى القاضي فعله هذا دون
القاضي فهو على دعواه ولا يبطل حقه واذا اشترى عبدا فاخبره البايع
ان عبده هذا ابق فاشتراه ثم اراد ان يرده بذلك فليس له ذلك لما
وجدت به ذلك صار مصدقا البايع في اقراره بالعيب وظهر العيب في
هذه المسئلة وامثالها في الجامع في باب العيب بالمبيع وما يكون عيبا وما لا
يكون عيبا ذكر في فتاوي اهل سمرقند اذا اشترى سمنا ذايبا فاكله
ثم اقر البايع انه قد كان وقع فيه الفارة وماتت يرجع بنقصان العيب

ينقض

عند

عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى فاذ اشترى شجرة
فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها
البايع مقطوعة في هذا الموضع ايضا قالوا وهذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب
اما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على
عيب به لم يرده ويرجع بنقصان العيب لان تعذر الرد كان لا بمعنى من
جهة المشتري فاذا قال البايع انا اخذ الخمر بعينها فليس له ذلك
لان امتناع الرد لحق الشرع لان الرد بالعيب يفسخ فصار كعقد جديد
في حق الشرع فيمتنع في الخمر فعلم ان الامتناع لحق الشرع فلا يسقط برضا
العبد فان لم تخاصمه في العيب حتى صارت خلا يرجع بنقصان العيب فلا يرده
الان بقبله البايع لان العين وان عاد مالا متقوما الا انه لم يعد حلوا
والرغبات تختلف باختلاف الصفات فلا يرده الا ان يقبله البايع لان
امتناع الرد لحق البايع وقد رضي به البايع ولو ان نصراني اشترى
من نصراني خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده
بالعيب وان قبله البايع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب وان
لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده بالعيب الا ان يرضى به
البايع قال محمد رحمه الله في الاصل في رجل اشترى الجوز والبيض
فكسره فوجده فاسدا فله ان يرده ويأخذ الثمن كله قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله يريد به اذا وجده خاويا او وجده يابس
اللب او وجد البعض مدودا لانه تبين ان البيع لم يصح لانه تبين بعد
هذا ان شاء الله تعالى اما اذا وجده قليل اللب او وجد فيه فاسدا
ولم يكن مليسا فهذا من باب العيب وليس من باب الفساد وقد
تعذر الرد بسبب الكسر فيرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع
ان ياخذه مكسورا حتى لو وجده بهذه الصفة قبل الكسر كان له حق
الرد بسبب العيب لان الرد ممكن والمسئلة على هذا التفسير مذكورة
في المنتقى وصورته ما ذكرته اذا اشترى جوزا وكسر بعضه فوجده
فاسدا لا ينتفع به فانه يرده ويرد ما بقي ويأخذ الثمن كله وان كان ما كسر
ينتفع وله ثمن فان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ولا يرد
ما بقي ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر قال ثمه وهذا عيب والاول
ليس بعيب بل هو عدم وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما اذا كسره
وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه من كل وجه ثم ما ذكر
في الكتاب مستقيم في البيض فانه لا قيمة لقشره فاذا وجده فاسدا
وتبين ان المبيع لم يكن مالا تبين ان البيع كان باطلا لعدم مصادفته
محله ويرجع بجميع الثمن وفي الجوز ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة
فان كان في موضع يعز الحطب ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب فوجده

خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في حق
القشر بحصته لان العقد في حق القشر صادف محله ومنهم من قال يرد القشر
ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون
القشر فاذا كان اللب لا يصلح للانتفاع به لم يكن محل البيع موجودا وان
كان للقشر قيمة فتبين ان البيع وقع باطلا واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله واما اذا اشترى بيض نعامة وكسرها ووجدها
مدرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا
الفصل يجب ان يكون بالاتفاق لان مالية بيض النعام قبل الكسر
باعتبار القشر وما فيه بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ واما
اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف فيه المتاخرون
منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين احدهما ميت ولا يجوز كما
بعد الانفصال ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه ومثل
هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية وفي بطنها ولد ميت
واما اذا وجد البعض من الجوز والبيض فاسدا ذكر محمد رحمه
الله في الكتاب وحكي عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه اذا اشترى الف
جوز او الفا فوجد فيه عشرة او نحوها خاوية لا يرجع بشي لان الكثير من
الجوز لا يخلوا عن مثل هذا في العرف والعادة فهو نظير التراب
في الحنطة ثم انه جعل العشرة قليلا من الالف والالوف جميعا وما
زاد على ذلك كثيرا فقد حكي عن الفقيه ابي رحمه الله ايضا انه قال
اذا اشترى مائة بيضة فوجد فيها واحدة او اثنين او ثلثة
مدرة لا يكون له ان يرجع بشي وجعل الثلث في المائة قليلا واما اذا اشترى
عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يجوز العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا
يفسد في الكل بالاجماع وبعضهم قالوا العقد فاسد في الكل عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له
فيفسد كالحي والميت وعندهما يصح العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف
الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على
الاجزاء على القيمة وكذلك اذا اشترى بطيخة وكسرها فوجدها منتنة
لا يصلح لاحد من الناس ولا لعلف الدواب او كان قشره يصلح لعلف الدواب
فانه يرجع بجميع الثمن وان كان يصلح لعلف الدواب او كان قشره يصلح لعلف
الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب
الكسر وكذا الرمان اذا اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف الدواب
او يتكلف بعض الناس لاكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاكل
احد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا القثا والعنب

اذا وجده

اذا وجده مرا بعدما كسره وعلى هذا احكام الثمار وغيره من الفواكه
وفي المنتقى اشترى بطيخا بدرهم عددا او كسر واحدا بعد القبض فوجده
فاسدا لا ينتفع به رد كله قال المروزي واحد اذا وجد بعضه فاسدا
رد كله قال واللوز والفستق والبندق والبيض نظير الجوز والرمان
والسفرجل والقثا والخيار نظير البطيخ وفي المنتقى اشترى دابة
وقبضها فصرفت من يده ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على البايع
بنقصان العيب رواه ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه اذا
اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير له وخاطه ثم وجد به عيبا فليس له ان
يرجع بنقصان العيب ولو كان الابن كبيرا رجع لان في الوجه الاول
الهبة تمت بالقطع ولم يمنع الرد بالقطع فان البايع لو رضي به يجوز فكانت
الهبة في حال لم يكن الرد ممتنعا فسقط حق الرد وهو الاصل فيبطل
الحق وهو الرجوع بنقصان العيب اما في الوجه الثاني الهبة انما تتم
بالتسليم وبالخياطة امتنع الرد والهبة وقعت في حال كان الرد باطلا وثبت
الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو قطع المملوكة الام ولده فله ان
يرجع بنقصان العيب وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اشترى بعيرا
وقبضه فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى امعائه ثم
فوجدوها فاسدة فسادا قديما بما يظهر ان ذبحه الذابح بغير امر
المشتري لم يرجع على البايع بنقصان العيب لان الذابح يضمن القيمة وان
ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة
ما لو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب
ولو اشترى جملا وظهر به عيب فوقع وانكسر عنقه فنحره فليس له
ان يرجع على البايع بشي لان النحر حصل بعد العلم وذلك يمنع الرجوع بالنقصان
رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في
البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير الاخر فله الخيار
ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر وان شاء رجع بحصة العيب من
قيمة البعير الاخر صحيحا وانما يخير لمرض البعير الاخر ولو اشترى عبدا
بجارية وتقابضا فوطي المشتري الجارية ثم راى صاحب العبد فلم يرضه
او وجد به عيبا فرده ان شاء ضمن المشتري الجارية قيمتها يوم قبضها
مشتريا بها وان شاء اخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر
ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملك الواطي والله اعلم نوع آخر في
دعوى العيب والخصومة فيه قول المشايخ ان قيام العيب في الحال
شرط سماع الخصومة معناه ان قيام العيب في الحال شرط تحليف البايع
على البتات للرد عليه حتى لا يحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته وما
به هذا العيب الا ترى ان المشتري اذا ادعى اني وجدته معيبا بعيب
كذا وهذا العيب كان موجودا عند البايع فالقاضي يسمع دعواه حتى

يسال البايع انه هذا العيب للحال فان اقر بتوجه الخصومة انه هل كان عنده
ويسال له القاضي عن ذلك فان اقر رده عليه وان انكر يسال المشتري البينة
على قيام العيب للحال فان اراد المشتري ان يحلف البايع على قيام العيب
في الحال ففيه اختلاف المشايخ وستاتي المسالة بعد هذا ان شا الله تعالى
يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان
كالعور والعمى والاصبع الزايدة ونحوها وخفي لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على
مدة البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرفه باثار قايمة كالسنانه والحبل
والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف باثار قايمة كالسرقة
والاباق والجنون فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة
ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة وما لا فلا ثم اذا سمع الخصومة فان
كان العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة
كان للمشتري ان يرد لانا عرفنا قيامه للحال بالعيان وتيقنا بوجوده
عند البايع اذ كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة
فيرده المشتري الا ان يدعي البايع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا او
غيره ويكون القول قول المشتري الا ان يدعي البايع فيه مع يمينه
ثم عند طلب البايع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات
وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في
ظاهر الرواية ورايت في المنتقى رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين
اشتراه ولا رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول لا احلف المشتري حتى يدعي ذلك البايع قال
واحب الي ان استحلفه وان لم يدع ذلك وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه رواية اخرى ان المشتري لا يحلف على ذلك بخصم عن فصل ثم
كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما اسقطت
حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو
الصحيح وان كان قديما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه
او كان مشكلا فالقاضي يسال البايع الان به هذا العيب في يده فان قال
نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البايع سقوط حق المشتري في الرد
ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة وان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم
يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البايع ذكر في الاقضية
في موضع يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب وهذا الايكاد يصح لجواز
انه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لثبوت حق
الرد وذكر في موضع اخر منه انه يحلف بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا
العيب وهكذا الايكاد ذكر محمد رحمه الله في الجامع والقدوري في كتابه

وهذا الايكاد يصح لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي
للرد حتى حلف كذلك كان البايع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع
قبل التسليم فيبطل حق المشتري في الرد في كتاب الاستحلاف انه يحلف
بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وهذا الايكاد يصح لجواز
انه كان الا ان المشتري رضي به او ابراه منه فالاعتماد على ما روي
عن بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف بالله ما لهذا المشتري
قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل وانه
موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسايل على ما ياتي بيانه في
موضعه ان شا الله تعالى وان كان خفيا لا يحتمل التقدم على مدة البيع
فالقاضي لا يرده على البايع لانه تيقن بانعدامه في يده واما اذا كان العيب
باطنا فان كان يعرف باثار قايمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع
عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر في نفسه
في ذلك وان لم يكن له بصارة في موضع يسال عمن له بصارة في ذلك
ويعتمد على قول المسلمين العدلين وهذا احوط فالواحد يكفي فاذا
اخبره واحد مسلم عدل بذلك ثبت العيب بقوله في حق توجه
الخصومة فيحلف البايع ولا يرده بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض
المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض
المشايخ في شرح المبسوط انه ما لم يتفق عدلان من الاطبا لا يثبت العيب
في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل
الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى او اشكل
عليهما ذلك او اختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البايع بل يحلف وان
كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول
الواحد لا يرد ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في
الاقضية وفي القدوري انه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ
في شرح الجامع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرد بقول المثنى ويحلف
بالله لانهم لا يشهدون عن حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه
لا يصلح حجة الرد وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان قبل القبض
يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البايع وان كان عيبا لا يطلع عليه
الا النسا كالحبل وما اشبه ذلك فالقاضي يريها النسا الواحدة العدلة
تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة معدلة انها حبلى او قالت ثنتان
ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا
كان ذلك عند البايع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البايع
لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ
العقد القوي بحجة ضعيفة وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول
الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض المشايخ انه على قياس قول

ابي حنيفة رحمه الله لا يرد وعلى قياس قولهما يرد وذكر الخصاف رحمه الله في
ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية اصحابنا وفي العقد وذكر انه لا يرد في
المشهور من قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان ثبوت العيب بشهادتهن
امر ضروري ومن ضرورة ثبوت العيب توجه الخصومة اما ليس من
ضرورته الرد فيحلف البايع فان نكل فقد تايدت شهادتهن بنكوله
فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله مطلقا ان
يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة
الرجال فيما يطلع عليه الرجال الا في الحبل لان معرفة الحبل من جملة
ما تفرد الله بعلمه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر
اليه فجاز الرد بشهادتهن وفي النوادر عن ابي يوسف رحمه الله انه قبل القبض
يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض والفرق ان شهادة النسا
وان كانت حجة ضعيفة الا ان العقد قبل القبض ضعيف ايضا ولهذا
ملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض من غير قضا ولا رضا
ويجوز فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض وفي
المنتقى سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اشترى جارية وقبضها ثم
وادعى انها رتقا اراها النسا فان قلن هي رتقا رددتها على البايع وكذلك
اذا ادعى ان بها عفلة قديمة في موضع لا ينظر اليه الا النسا قال
واراد في مثل هذا القول امراة واحدة فقال ثمه وحكى عن محمد بن الحسن
مثل ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية وادعى
بها حبلا واحضر امراة عدلة شهدت بذلك قال اقبل شهادتها على ان
استحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يوميذ
حامل وان لم تشهد المراة قلت للبايع اهي حامل عندك الساعة فان
لم يقر قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وعن ابن رستم عن محمد
رحمه الله ان من اشترى من اخر جارية فادعى انها خنثى يحلف البايع
على ذلك لان هذا امر خفي مما لا يطلع عليه [illegible] الرجال والنسا
متعذر معرفة ما وقع عليه الدعوى من جهتهم غيرها فتعتبر الدعوى
والانكار والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى
النسا لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده
كالجواب في دعوى الحبل على الوجه الذي ذكرنا هكذا ذكر في
كتاب الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة تقبل
شهادتهم لوجود الدم من الحامل فجاز ان تثبت شهادتهم
فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب
لا يوجد هذا رواية في المشاهير وحكي عن الحاكم الامام ابي
محمد الكوفي رحمه الله انه قال يسال المشتري اولا عن مقدار
مدة الانقطاع في مدة كثيرة سمعت دعواه لان الناس يعدونه

عيبا

عيبا ويحلف يسال البايع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم ساله اكانت
منقطعة الحيض عنده فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك
للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب
في يد المشتري توجهت الخصومة الى البايع لتصادقهما على قيام العيب
للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف البايع على ذلك وكيفية
الاستحلاف فيه كما في دعوى ساير العيوب فان حلف برئ فان نكل
رد عليه لان نكوله بمنزلة اقراره والاقرار حجة ملزمة فان شهد الشهود
للمشتري على انقطاع الحيض عند البايع لا تقبل شهادتهم بخلاف
ما لو شهدوا على كونها مستحاضة والفرق ان الاستحاضة درور الدم
دائما يوقف عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا لا يقف عليه
الشهود فيتيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وان انكر البايع
انقطاع حيضها للحال هل يستحلف البايع على ذلك على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد هذا يحتاج الى بيان
الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب ان تكون هذه
المسألة مفرعة على مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفي تلك المسألة الروايات
مختلفة فعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر الكثير باربعة اشهر وعشر
ثم رجع وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام وعن ابي حنيفة وزفر
رضي الله عنهما انهما كانا يقولان الكثير بسنتين فاذا عرفت المدة
الكثيرة فما دون ذلك يكون يسيرا والكثير عيب دون اليسير فان
كان القاضي مجتهدا الان له ان يقضي بما ادى اليه اجتهاده من هذه
الاقاويل وان لم يكن مجتهدا اخذ بالمدة التي اتفق اصحابنا رحمهم الله
انها كثيرة وهي سنتان يعني لا يكون خروج حيض اياه بلبهم فان ادعى الانقطاع
في مدة قصيرة فينبغي ان يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالداء
او بالحبل حتى يتبع دعواه الدليل غالبا ما ذكر في فتاوى الفضلي رحمه
الله اذا اشترى جارية وهي كما هي فامتد طهرها ولم تحض من غير
طهر والحبل ونحو السن له ان يردها على بايعه ما لم يدع ارتفاع الحيض
بالحبل او بالداء لان الارتفاع بدون هذين السببين لا يعد عيبا والرجوع
في الحبل الى قول النسا والرجوع في الداء الى قول الاطبا فان اخبرت
امراة واحدة بالحبل او طبيبان بالداء فحينئذ المسألة على ما كتبنا قبل
هذا الفصل ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتدا حيض النسا عادة
وذلك سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الجامع الصغير وفي دعوى الحبل اذا قالت امراة واحدة
ان الجارية حبلى وقالت امراتان او ثلاثة ليس بها حبل تتوجه الخصومة
على البايع بقول تلك المراة ولا يعارضها قول المراتين والثلاث في انه ليس
بها حبل فان قال البايع للقاضي المراة التي تقول انها حاملة

جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار لذلك امراة عالمة ثقة ههنا فصل اخر
لا بد من معرفته ان الاستحاضة وانقطاع الدم والحبل هل يثبت بقول
الجارية وقد ذكر في كتاب الاستحلاف ما يدل على انه لا يثبت فقد ذكر
ثمه ان من اشترى جارية امة وادعى بها حبلا او استحاضة فالقاضي لا يجعل
بين البايع وبين المشتري خصومة حتى تشهد امراة او امراتان انها حبلى
او استحاضة وبهذا تبين ان ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع
الصغير انه لا يقف عليه غيرها غير مستقيم وان الطريق اقرار البايع
او شهادة المراة في الاستحاضة والحبل وفي الانقطاع اقرار البايع واما اذا
كان العيب باطنا لا يعرف باثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة
والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال لانه لا يعرف عيانا وطريق
معرفة ثبوته على ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان القاضي يسال البايع
ان هذا العيب في الحال قالوا انما يسال البايع عن ذلك اذا صح دعوى المشتري
وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البايع وقد
وجدت في يد المشتري الان في الجنون يصح دعواه بهذا القدر وفي
الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحة الدعوى من زيادة شي
وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البايع وقد وجدت
في يد المشتري والحالة متحدة ونعني باتحاد الحالة ان يكون وجودها في
يد البايع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البايع
قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى
ولسوال البايع وفي الجنون سواء كان الجنون في يد البايع والمشتري قبل
البلوغ او كان في ايديهما بعد البلوغ او كان في يد البايع قبل البلوغ وفي يد المشتري
قبل البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسوال البايع وهذا لان الجنون عيب
واحد لان سببه واحد وهو آفة تحل الدماغ ففي اي حالة وجد في يد المشتري
تعين ما كان في يد البايع اما في الاباق واشباهه يختلف العيب باختلاف
الحالة لاختلاف السبب فسبب الاباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل
وبعد البلوغ سببه قلة المبالاة وسبب البول في الفراش قبل البلوغ
ضعف المثانة وبعد البلوغ دا في الباطن واذا اختلف سبب العيب باختلاف
الحالة يختلف العيب واختلاف العيب يمنع الرد ثم اذا صح دعوى المشتري
فالقاضي يسال البايع ايها هذا العيب للحال فان اقر به ثبت العيب في
حق توجه الخصومة فيسال الان هذا العيب بها عندك فان انكر يحلف
على الثبات وان انكر البايع قيام هذا العيب الحال فان اقام المشتري
بينة على ذلك ثبت قيام العيب في الحال وتوجهت الخصومة على البايع
في ان هذا العيب هل كان بها في يده فان لم تكن للمشتري بينة على ذلك وطلب
من القاضي ان يحلف البايع بالله ما يعلم قيام العيب فيه في الحال ذكر في الجامع
الكبير انه يحلف ونسب الجواب الى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه

قال

قال قال يعقوب ومحمد رحمهما الله انه يحلف ولم يذكر قول ابي حنيفة لا لان
قوله بخلاف قولهما بل لانه لم يحفظ قوله وحكى القاضي ابو الهيثم عن الفقهاء الثلثة
ان المسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحلف وحكى عن
الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه الله انه قال وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد
بن سماعة رحمه الله ان المسالة على الخلاف وبه نفتي وروى انه على قول ابي حنيفة
لا يستحلف وجه قولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فيحلف الامكان [illegible]
يستحلف كما في ساير الدعاوي ولابي حنيفة رحمه الله ان اليمين شرع لدفع
خصومة متحققة لا لانشائها ومتى استحلف البايع ههنا لا ينقطع الخصومة
بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين فيتحقق
العيب للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى ان هذا العيب هل كان عند
البايع ويستحلف البايع مرة اخرى ولا كذلك ساير الدعاوي وفي المبسوط
وفي ادب القاضي جعل طريق معرفة ثبوت هذه العيوب للحال البينة
فما لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع البايع ما لم تقم البينة على وجود هذه
العيوب في نفسه فان لم يكن له بينة وطلب يمين البايع فهو على الاختلاف
الذي مر ثم اذا وجود هذه العيوب في نفسه [illegible] للمشتري وانكر البايع
كونها عنده ولم يكن للمشتري بينة واحتيج الى تحليف البايع كيف [illegible]
يحلف البايع فعلى رواية بشر بن الوليد يحلف بالله ما له قبلك حق
الرد بسبب الذي يدعيه وذكر في الاقضية انه في الجنون يحلف بالله
ما جن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف ما سرق وما ابق وما بال
في الفراش عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا بناء على ما قلنا ان الجنون
لا يختلف باختلاف الحالة وما عداه من السرقة والاباق والبول في الفراش
يختلف باختلاف الحالة واتحاد العيب شرط لثبوت حق الرد ثم حلف البايع
فاذا حلف برئ عن دعوى المشتري وان نكل يرده عليه بنكوله ولا يحلف [illegible]
المشتري على الرضا من غير دعوى البايع عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
رحمهما الله وقد مر هذا ثم اذا ادعى البايع ذلك كيف يحلف المشتري [illegible]
[illegible] على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه
البايع لا صريحا ولا دلالة وقال ابو بكر الرازي رحمه الله يحلف بالله
انك بحق في رد العبد على البايع فقيل له ان الاستحلاف مشروع على
النفي وهذا الاستحلاف على الاثبات فقال الاستحلاف قد شرع على الاثبات
ايضا فان المودع اذا ادعى الرد او هلاك الوديعة فانه يستحلف على الرد
وعلى الهلاك هذا استحلاف على الثبات والله اعلم نوع اخر في الاختلاف الواقع
فيه عن محمد رحمه الله في الاملا اذا اشترى الرجل من اخر عبدين بالف درهم
صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما
يوم وقع البيع فقال المشتري كانت قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الاخر
الف درهم وقال البايع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما

وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما
يوم الخصومة النارد العيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة على ما ادعيا اخذ ببينتهما جميعا
فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به
شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر الفي درهم على ما شهد به شهود البايع
فيرد المشتري العيب بنصف الثمن ولو مات احدهما والاخر قايم ووجد
بالقايم عيبا واختلفا في قيمة القايم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول
قول البايع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو اقاما
البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البايع ايضا ولو لم يقيما البينة
على قيمة الهالك وان اقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري وفي
النوازل رجلا في خابية وجعله في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال
البايع هذه الفارة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك
فالقول قول البايع لانه ينكر العيب وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى
دهنا بعينه في انية بعينها واتى على ذلك ايام فلما فتح راس الانية وكان
راسها مسدودا منذ قبضها فوجد فيها فارة ميتة ان تكون في بيع
فالقول قول البايع لانه ينكر العيب فتاويل المسالة اذا كان راسها
مسدودا وقت القبض ولم يعلم استمرار السد ولا انفتاحها بعد ذلك الا
ان وجد فيها الفارة اما لو عرف استمرار السد وعدم انفتاح راس
الانية الا ان وجد فيها الفارة اما لو عرف استمرار السد وعدم انفتاح
راس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول قول المشتري وله الرد
واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية
وانكر البايع فالقول قول البايع فان اثبت المشتري انه محلوق اللحية
اليوم فان لم يكن اتى على البايع وقت يقوم فيه خروج اللحية عند المشتري
له ان يرد لانه ثبت العيب عند البايع وان كان اتى على الكبير مثل ذلك
لم يرد ما لم تقم البينة انه كان محلوق اللحية عند البايع او استحلفه فنكل
فاذا ادعى المشتري عيبا بالمبيع والبايع يعلم ان هذا العيب كان به
يوم البيع وسعه ان لا ياخذها حتى يقضي القاضي عليه بردها لانه اخذها
بغير قضا لم يكن له ان يردها على بايعه وفي المنتقى رجل باع من اخر عبدا
وقبضه المشتري وطعن به بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله
لا يحدث في اليوم وقال البايع بعته منذ شهر ومثله يحدث
في الشهر فالقول قول البايع وفيه ايضا رجل اشترى من اخر
جارية ووجد بها عيبا فخاصم البايع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله
الحكم فقضى على البايع برد فعلها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع
للمشتري ان ياخذ الثمن منه لانه يعلم ان البايع قد كان دلس العيب
وفيه ايضا اشترى دابة واراد ان يردها بعيب فقال البايع قد ركبتها

في

في حوانيتك بعد ما علمت بالعيب وقال المشتري بل ركبتها لاردها
فالقول قول المشتري وتاويل المسالة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه
الرد الا بالركوب وفيها ايضا رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد مشتري
الجارية بالجارية عيبا وردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي يدعي
في يديه الغلام وفيه ايضا رجل باع من اخر جارية وقال بعتها وبها
قرحة في موضع كذا وجا المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع
واراد ردها فقال البايع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة
التي اقررت بها قد برات وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول
المشتري وكذلك لو قال البايع بعتها واحدى عينيها بيضا والمشتري
جا بالجارية وعينها اليسرى بيضا واراد ان يردها فقال البايع ان كان
البياض بعينها اليمنى وقد ذهب بياض حادث بعينها اليسرى
فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البايع بعتها وبراسها شجة ثم
جا اخر المسالة فان قال البايع في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت
منقلة عندك فالقول قول البايع في هذا وكذلك في فصل بياض
العين تلك بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها او بعضها فالقول
قول البايع وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل
الخردل اقل من هذا اذا جا من هذا الامر متقارب جعلت القول
قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البايع ولو قال بعتها وبها حمى
فجا المشتري بها محمومة يردها فقال البايع زادت الحمى لا يصدق
البايع وكان للمشتري ان يردها ولو قال البايع بعتها وبها عيب ثم
جا المشتري وبها عيب واراد ردها فقال البايع لم يكن بها هذا العيب
وانما كان كذا وكذا فالقول قوله لان العيوب محتملة ولو قال بعته وبه
عيب في راسه فجابه يرده واراد ان يرده بعيب براسه فالقول قول
المشتري ان هذا العيب وان كذب به البايع والحاصل ان البايع اذا نسب
العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل
ذكره مطلقا فالقول قول البايع قال محمد رحمه الله اذا اشترى جارية
وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ردها فقال البايع كان لها زوج
عندي ولكن مات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول
قول البايع لا ينكر ثبوت حق الرد لان النكاح انما يثبت حق الرد على
تقدير البقا الى وقت البيع فقد انكر ثبوت حق الرد وان قال البايع كان
لها زوج فلان لغيب الزوج الا انه طلقها قبل البيع وكذلك الجواب
القول قول البايع ما دام الزوج غايبا واذا حضر الزوج وان صدق
البايع في الطلاق لا يثبت للمشتري حق الرد لانه لم يثبت العيب
وان كذبه وقال ما طلقتها فالقول قول الزوج لانهم اتفقوا على وجود
النكاح وهذا الفصل مشكل لان ثبوت النكاح ههنا مضاف الى

تصديق المشتري فانه لولا تصديق المشتري ما ثبت النكاح باقرار البايع
لحصول الاقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب مضافا الى المشتري
لا يثبت له حق الرد وان قال البايع كان لها زوج بعد البيع الا انه طلقها
او قال بعد التسليم لم يقبل قوله لان البايع اقر بقيام العيب وقت البيع
ثم ادعى زواله والمشتري ينكر ولو كان لها زوج عند المشتري فقال المشتري
للبايع قد كان هذا الزوج عندك وقال البايع كان زوجها عندي غير
هذا او طلقها ذلك الزوج او مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول
قول البايع ولا يكون للمشتري حق الرد لان ما اخبر به البايع بطل
بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البايع
بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان
القول قول من ينكر زواله واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال
الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا وقبضه ومات عند المشتري فادعى
المشتري ان البايع باعه وباحدى عينيه بياض ومات هو كذلك
وقال كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البايع ولو قال
زال عنه بعد البيع فالقول قول المشتري ولو قال البايع كان
البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد حدث البياض عندك
باليسرى وقال المشتري بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول
البايع لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري
لم يثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على
عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله قال
ايضا رجل اشترى من اخر جارية ثم اقام بينة ان لها زوجا معروفا غايبا
لا تقبل هذه الشهادة لان هذه بينة قامت لغايب او على غايب وليس
عنه خصم حاضر وعن ابي حازم القاضي في جواب هذه المسئلة فقال
ينبغي ان تقبل هذه البينة لان الحاضر يدعي لنفسه حق الرد ولا يتوصل
الى اثباته الا بعد اثبات حق الغايب وهو النكاح وفي مثل هذا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب والجواب عن هذا ان الحاضر انما ينتصب
خصما عن الغايب في اثبات حقه اذا كان للحاضر حق فيما هو حق الغايب
او يكون ما هو حق الغايب سبب حق الحاضر اما اذا لم يكن فلا الا ترى
ان من تزوج امراة وادعت انه كان تزوج اختها قبلها واقامت على ذلك
بينة والاخت غايبة لا تقبل بينتها وان كان لو ظهر نكاح اختها حصل
لها الخلاص عن حبالة هذا الزوج ولكن قيل لما لم يكن لها حق في نفس
نكاح الاخت ولم يكن نكاح الاخت سبب حقها لم تنتصب هي خصما عن
اختها اذا ثبت هذا فنقول حق الغايب النكاح والنكاح ليس حق
الحاضر ولا سبب حقه لان حقه في الرد بالعيب والنكاح ليس بسبب
للرد بل الموجب للرد التزام البايع تسليم المعقود عليه سليما ولكن

عند

عند ظهور العيب كما ان عند ظهور الاحصان يجب الرجم بزنا المحصن
لا بنفس الاحصان وكما عند يسار الحالف يجب الكفارة بالعتق بالحنث
لا بنفس اليسار فكذا ههنا واذا لم يكن للحاضر حق في النكاح ولم يكن النكاح
سبب حق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكذلك لو شهد
الشهود ان لها زوجا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا بالنكاح
المجهول ولو شهدوا بالنكاح لغايب معروف لا تقبل شهادتهم فاذا
شهدوا للغايب مجهول اولى ولو شهدوا على اقرار البايع ان لها زوجا معروفا
غايبا او على اقراره بان لها زوجا مجهولا صح لان هذه شهادة على اقرار
البايع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الاول على ما مر قال في الكتاب
الا ترى انه لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيا او غصب منه شيا
كان باطلا ولو شهدوا على اقراره انه غصب من فلان شيا كان ذلك
جايزا فههنا كذلك واذا قبلت الشهادة لمهر النكاح فكان للمشتري
ان يردها مع يمينه بالله ما يعلم ان الزوج مات عنها او طلقها طلاقا باينا هكذا
ذكر في الجامع من مشايخنا من قال هذا اذا ادعاه البايع فاما بدون
الدعوى فالقاضي لا يحلف المشتري لانه نصب لفصل الخصومات وذلك
انما يكون عند الدعوى والاصح ان القاضي يحلف المشتري على هذا في
الحالين صيانة لقضائه واذا اشترى خادما وقبضه بعيب فيه فجاء بالخادم
ليرده فقال البايع ما هذا الخادم وقال المشتري هذا الخادم الذي اشتريت
فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري لا يملك الفسخ بخيار العيب الا بقضا
او رضا ولم يوجد قضا ولا رضا ولم ينفسخ البيع بفسخه بقي المشتري يدعي
في هذا العين المعين مدعيا حق الفسخ لنفسه فيه والبايع ينكر فيكون
القول قول البايع كما لو تصادقا ان البيع هذا الا ان المشتري ادعا
عيبا فيه والبايع ينكر وهناك القول قول البايع كذا ههنا والله تعالى
اعلم نوع اخر واذا اصاب الامام والجند غنايم في دار الحرب واخرجوها
الى دار الاسلام فباع الامام او بعض امنايه الغنايم لمصلحة رآها حتى جاز
البيع ثم وجد المشتري بجارية منها عيبا لا يدرك الا ان العيب يوم الشرا له
او لم يكن له ان يخاصم الامام في الرد بالعيب لان بيع الامام خرج
على وجه القضا بالنظر للغانمين ولم يصر خصما في هذا البيع خرج بيعه
من ان يكون قضا فان القاضي لا يصلح خصما واذا عرفت هذا في الحاكم
في حق القاضي فكذا في حق امنايه لان امنيه نايب عنه وهذا بخلاف
ما اذا نصب الامام وصيا عن الميت بالتصرف حيث تلحقه العهدة
لانه نايب الميت ولكن تنصيب القاضي والميت كان يصلح خصما في
حيوته فكذا نايبه واذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام
ان يجعل امينا منه خصما للمشتري ابتدا ان شا وان شا نصب
خصما اخر دفعا للضرر عن المشتري وان اقام المشتري البينة

على الخصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها ردها عليه وان لم يكن
له بينة فاراد استحلاف من يخاصمه لا يستحلف لان المقصود من الاستحلاف
النكول الذي هو قايم مقام الاقرار ولو اقر هذا الخصم بالعيب لا يصح
اقراره نظرا للغانمين الا ترى ان الامام لو اقر بهذا العيب لا يصح اقراره
ولو ان هذا الذي نصبه القاضي اقر بالعيب ولم يصح اقراره لما قلنا والقاضي
يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري خصما اخر لانه لا وجه الى
الخصومة بعد ذلك مع هذا الخصم لانه مقر بالعيب فينصب خصما
اخر نظرا للمشتري فاذا نصب القاضي خصما اخر ورد المشتري الجارية
على هذا الخصم الاخر ببينة اقامها فالقاضي يبيع الجارية ويعطي المشتري
ثمنها فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول فيها وان كان انتقص اعطاه
الفضل من بيت المال وان كان الثمن الثاني افضل جعل للنفر ان كانت
الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت
المال لان ذلك حق الغانمين وبعد صرفه الى كل الغانمين لكثرتهم وتفرقهم
وبعد صرفه جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق الغانمين ويتعذر
صرفه الى البعض لما فيه من ابطال حق البعض فكان بمنزلة اللقطة فيوضع
في بيت مال المسلمين هذه الجملة من بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى
عبدا او باعه من ابنه ثم مات الاب والابن وارثه لا وارث له غيره ثم وجد
الابن بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر غير هذه المسئلة في الزيادات
وزادتمه وباعه من مورثه في صحته ثم مات المورث وورثه هذا البايع لا وارث
له غيره ثم وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البايع الاول لا يكون له ان
يرده لانه لا وجه الى الرد على البايع الاول لان الملك المستفاد من جهة
البايع الاول قد انعدم بتبع الوارث من المورث ولا وجه الى الرد على نفسه
لانه لو رد لرد لنفسه فيصير الواحد رادا ومردودا عليه وانه لا
يجوز ولا القاضي هاهنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه اما ان ينصبه ليرده
على الوارث او على البايع الاول لا وجه الى ان يرده على البايع الاول لانه
ما جرى بينهما معاقدة والسبب المتخلل قايم ولا وجه الى ان يرده على
الوارث لان في هذا استيجاب المورث الدين على الوارث بعد الموت وانه
مستحيل اذا لم يكن وارث اخر وهذا لان ما يجب من الدين للموت على
الوارث يملكه الوارث كما يملك ساير املاكه واذا ملك ما على نفسه
يسقط ضرورة ان الانسان لا يثبت له على نفسه دين ففي ايجاب الابن
للمورث على الوارث فايدة قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا لم يكن على
الميت دين واما اذا كان عليه دين فالقاضي ينصب خصما للميت
ليرد العبد على الوارث لانه اذا رده على الوارث لا يملك الوارث ما عليه
لان دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث فكان الرد مفيدا بخلاف ما اذا
لم يكن عليه دين قال في المنتقى ولو كان مع هذا الابن ابن اخر كان ذلك

الفصل

الاخر

الاخر خصما فيه يرده على الابن البايع عن الميت ثم انه يرده على بايعه وفي
الزيادات ايضا رجل اشترى عبدا او باعه من وارثه في صحته بثمن معلوم
وقبض الثمن ثم مات البايع وورثه هذا المشتري لا وارث له غيره ثم
وجد به عيبا كان له سبيل ان يرده فينصب القاضي وصيا عن الميت ليرده
الوارث عليه والرد هاهنا مفيد او لا يستحيل وجوب الدين للوارث على
مورثه بعد الموت الا ترى انه حفر بيرا على قارعة الطريق ومات فوقعت
فيها دابة الوارث فهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث الا
انه لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب القاضي وصيا على
المورث ليرده على الوارث فاذا رد ارتفع السبب المتخلل بقضاء القاضي ثم
وعاد الملك المستفاد من جهة البايع الاول فيرده الوصي على البايع
الاول ويأخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث فان قيل رد الوارث انما
يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت وتركة
الميت سالمة للوارث بغير مزاحم فاي فايدة له في الرد قلنا التركة سالمة
للوارث ارثا وبالرد والرجوع يسلم له التركة عوضا لدينه وفيه فايدة حتى لا
يتقدم عليه غريم اخر ولا يزاحمه وارث اخر ان ظهر وهذا اذا انتقد الثمن
فاما اذا لم ينتقده لا يكون له الرد اذا لم يكن معه وارث اخر لانه لا فايدة في الرد
في هذه الصورة لان فايدة الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراة
من الثمن وقد استفاد البراة بالموت لاستحالة ان يجب للميت على
وارثه دين وفي المنتقى رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا ثم
وقبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم
يرده لابنه على بايعه فليس له ذلك ولكن يأتي القاضي حتى يجعل لابنه خصما
يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على ما اشتراه منه وهذا كله لو كان الاب باع من
ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على
نفسه لابنه وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري
الامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضاء قاض واخذ العبد ثم ان مولى
الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي
لا ينقصها شيئا وذلك بعد ما ماتت الامة في يد الذي ردت اليه او بعد
ما باعها فليس له شي قال لانه قد كان له ان يرد الامة وياخذ العبد والله
اعلم **نوع اخر** في البراة من العيوب اذا باع شيا على انه بري من كل
عيب صح البيع وتثبت البراة من العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله
لا تصح البراة وعلى هذا الاختلاف الابراء عن الحقوق المجهولة والصحيح
مذهبنا لان الابراء اسقاط فيه معنى التمليك اما انه اسقاط بدليل انه
صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك بدليل انه
يرتد بالرد وانما كان بالجهالة لا يمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر
واما صحة التمليك لان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت

البراة له والجهالة اذا لم يمنع التسليم والتسليم لا يمنع صحة التمليك كما لو اشترى
قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل
القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث
وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل
القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف رحمه الله يصح وعند محمد
رحمه الله لا يصح واذا كان مذهب محمد ان البراة عن العيب الحادث لا يصح
لو نص عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف رحمه الله لما صحت
البراة عند حالة التنصيص فكذا حالة الاطلاق وجه قول محمد رحمه
الله ان هذا ابرا قبل وجود السبب لان سبب الفسخ العيب كالابرا قبل
وجود العيب فيكون ابرا قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف
رحمه الله ان حق المشتري في صفة السلامة لا في الفسخ مقصودا وصفة
السلامة مستحق بالعقد لانه مقتضى مطلق العقد صفة السلامة فيصار الابرا
عن كل عيب ابراء عما يقتضيه مطلق العقد من صفة السلامة وكان ابرا بعد
وجود السبب لان سبب الاستحقاق صفة السلامة العقد ولو شرط انه
بري من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص
ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب
فادعى المشتري انه حادث وقال البائع كان به يوم العقد فالقول قول
البائع في قول محمد رحمه الله وقال زفر والحسن القول قول المشتري
ولا ينبني هذا على قول ابي يوسف رحمه الله لان البراة العامة عنده تتناول
القائم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف على قوله الا على رواية شاذة عنه
عنه ان البراة العامة لا تتناول الحادث فحينئذ على تلك الرواية يجري
ابي يوسف في هذه المسئلة نظير الجواب عن محمد رحمه الله فوجه قول
زفر والحسن رضي الله عنهما ان البراة تستفاد من جهة المشتري
فيكون القول قوله فيما ابرا وجه قول محمد رحمه الله ان الابرا حصل بصفة
العموم فيتناول العيوب كلها فالمشتري يدعي حدوث بعضها ليكون
خروج شي بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت البراة عن كل عيب
بها فاختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري يتناول عيبا موصوفا
بكونه قايما به للحال فلا يدخل تحته الا ما ثبت بالحجة انه بذلك الوصف
قال هشام رحمه الله سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول رجل اشترى
من رجل جارية وقال البائع للمشتري انا بري من يدها ولم يذكر
عيبا فوجد بيدها عيبا قال هو بري قلت فان قال انا بري منها به
قال لا يبرا عن العيب لانه لا يقع هذا على البراة عن العيب في كلام الناس
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل ثوبا واراه
البائع خرقا فيه فقال للمشتري ابراتك عن هذا الخرق ثم ان المشتري
جا بعد ذلك بعد قبض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري

ليس

ليس هذا الخرق مثل ما رايته حين ابراتك عنه حين كان رايته شبرا والان
ذراع فالقول قوله في ذلك وبعد ذلك القول في زيادة بياض الجارية وفي نوادر
ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة
لا يبرا وان كان اصبع من يده مقطوعة يبرا وان كان اصبعان مقطوعان
فهذا عيبان لا يبرا وان كان اصبع من يده مقطوعة يبرا وان كانت الاصابع
كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرا وفي كتاب
العلل عن محمد رحمه الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينها فاذا هي
عميا فهو بري ولو قال ابراتك عن كل عيب بكفها فاذا هي مقطوعة
الكف لا يبرا لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا فاما العين بعد العمى يسمى
عينا ففي مسئلة العين الابرا صادف محله فصح وفي مسئلة الكف الابرا لم
يصادف محله فلم يصح وقال في العيون رجل اشترى عبدا على ان به عيبا
واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند
ابي يوسف رحمه الله الخيار للبائع وقال محمد رحمه الله الخيار الى المشتري
يرجع بنقصان اي العيبين كان فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه
العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وانما كان
الخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله لانه المبري عن العيب ولا يعرف
ما وقعت البراة عنه الا من جهته قال في الزيادات وكذلك اذا وجد به ثلاث
عيوب وبعضها عنده بعيب زايد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين
من الثلاثة اي ذلك شا عند محمد رحمه الله فيقوم وبه العيب الذي لا يريد
الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما
وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا
فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل
واحد منهما عيبا فله حق فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما
جميعا تحرزا عن تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رد ايهما
شا وهذا قول محمد رحمه الله فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله
وهذا لان الخيار انما ثبت للمشتري حقا له وكان التعيين اليه فان كان قبض
احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الاخر وقبضه مع
العلم ثم علم بالعيب الذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شا فان اراد رد الذي
قبضه مع العلم فقال البائع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين
قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البائع لان القبض مع العلم بالعيب
انما يكون رضا بالعيب اذا كان عيبا يثبت له حق الرد وهذا العيب ما كان
يثبت له حق الرد وقت ان قبض الثاني لانه ابرا من عيب واحد باحدهما وحين
قبض الثاني مع العلم بالعيب فالعيب الاول لم يكن معلوما فهذا العيب
ما كان يثبت له حق الرد فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجوده والعدم
بمنزلة وان علم بعيبا من العيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان

ذلك منه اختيار الهما لعنه لما علم بالعيب فيهما قبل القبض يثبت له حق
الرد فيهما فاذا قبض فقد قبض بعد العلم بالعيب المثبت لحق الرد وانه
دليل الرضا وهذه المسئلة نص ان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب
قالوا ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة في شي من الكتب وانما ذكرهما
وذكر القدوري رحمه الله ان قبض بعض المبيع لا يكون رضا العيب حتى لا يسقط
خياره عند ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان تمام الصفقة معلق بقبض
جميع المعقود عليه فاذا قبض احدهما دون الاخر لا تمكنا الزام العقد في
المقبوض وحده لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ولا تمكنا
الزام العقد فيهما لانه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير
المقبوض فلم يبق ههنا وجه سوى ابقا الخيار في كل المبيع وليس ما ذكر
في القدوري ان المذكور ههنا قول محمد رحمه الله ووجه ذلك ان القبض
وضع لاتمام الملك فكان كالعقد الذي وضع للملك فكان الرضا به رضا بالملك
ولما لانه لا يملك التفريق كان الرضا بالبعض رضا بالكل والله اعلم نوع
اخر في مسايل الابرا الموكل اذا ابرا البايع عن العيب صح ابراه وارث المريض
اذا ابرا البايع لا يصح ابراوه وان كان ذلك في مرض الموت لانه لا ملك للوارث
في مال مورثه في حال حيوته وفي مرض موته له شبهة الملك والابرا لا
يثبت بالشبهة ولهذا لو عفا عن جارح مورثه في الحال لا يبرا وانما لم
يبرا لما قلنا واذا لم يصح الابرا الحال لا يتوقف على ملك يحدث كالوارث
اذا اعتق ثم مات المورث او المولا اذا اعتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب
فانه لا ينفذ وانما لا ينفذ لما قلنا وارث المريض اذا ابرا البايع بعد موت
المورث يصح الابرا الان الملك والحق له وكذلك رجل اشترا عبدا وباعه
من اخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع
الاول فابرا وارث المشتري الاول البايع عن العيب صح الابرا حتى
لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البايع وان كان الرد ممتنعا في
الحال الا ان سبب حق الرد موجود لحصول الابرا بعد وجود سبب
العقد الحق فيصح والله تعالى اعلم نوع اخر في ضمان العيوب في نوادر
بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله المشتري من رجل عبدا وضمن له
رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فالضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وهذا على العهدة وقال ابو يوسف رحمه الله هو ضامن
من العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن
له رجل السرق او العتاق فوجده حرا او مسروقا ضمن وكذلك لو
ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو
مات عنده قبل ان يرده وقضي على البايع بنقصان العيب كان للمشتري ان
يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن
فهو جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فان رده المشتري

رجع

رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البايع بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى فرده على البايع
لم يرجع على ضامن العمى بشي ولو قال ان كان اعمى فعليه حصة العمى من
الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ولو اشترى عبدا فوجد
به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شي في واقعات
الناطفي لو قال المشتري للبايع انت بري من كل حق لي قبلك دخل
العيب في الابرا هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال
والدرك لا والله اعلم نوع اخر في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا اشترى الرجل من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقده
الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم
صالحه البايع على ان يرد عليه دراهم مسماه حالة او الى اجل فهو جايز
والحاصل ان الناس تكلموا في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه فيماذا
والاصح ان في ابتدا ما لحق به العيب حقه في الجز الفايت يطالب به البايع لانه
ضمن تسليمه بالعقد ومن العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار
قادرا على تسليمه فقيل يطالبه في الابتدا به ثم ان البايع يعجز عن تسليمه اليه
لفوته فيفسخ المبيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن
الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفا لحصة العيب
من الثمن ويجوز حالا ومؤجلا واذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر
معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح من
العيب على اكثر من حصته من الثمن فطريق الجواز ان يجعل حصة العيب
هذا استيفا لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حطه عنه من الثمن
ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان
افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم
اطلع على عيب به وصالحه بايعه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري
بعد ما باعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان فانما صالح عما ليس حق له
فان كان العبد ما ينعقد عند المشتري الثاني ورجع على بايعه بنقصان
العيب ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول على صلح فعلى قول ابي
حنيفة رضي الله عنه الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بنا على ان المشتري
الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم البايع الاول عند ابي حنيفة
رحمه الله ليس له ذلك خلافا لهما وذكر في المادون اذا حدث به عيب
عند المشتري الاخر فرجع على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع على البايع
الاول ولم يذكر فيه خلافا واختلف المشايخ فيه منهم من قال يعرف قول
الكل ولم يفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بين المسئلتين والفرق
ان في تلك المسئلة للبايع الاول ان يقول للمشتري الاول سبيلك
ان تتقبل منه ليتقبل منك فاذا لم يتقبل فانما لنقد وفوت حقك

ولا يمكنه الاحتجاج عليه بنحوه ههنا فقلنا بانه يرجع عليه وان كان الثمن مكيلا
او موزونا بغير عينه وبين الكل في الصرف وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وصالح
فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه وهو استيفا لا استبدال فيجوز
حالا ومؤجلا سوا كان الثمن قايما في يد المشتري او كان مستهلكا فان وقع
الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق
فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وتقابضا
فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا بعينه فهو جايز ان كان
الذي اخذه عن العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قايما بعينه لم يجز
الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا مستهلكا وجاز حالا اذا اوفاه
اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان الثمن في هذه المسالة تعين في العقد ثم
فكان حقه في عين ما ادى وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجبه عليه
بعينه ذلك المكيل والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي المسالة الاولى الثمن
استحق بالعقد دينا فانما يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض
فجاز الصلح على مثله حالا ومؤجلا طعن في بياض لعبد فصالحه البايع
من ذلك على ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك
والدراهم على البايع وكتب في كتاب الزاد صح ولو زال البياض بمعالجة المشتري
لا يرد الدراهم على البايع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البايع على ان حط
عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدراهم ولو ان رجلا اشترى
امة ثم وجدها مستكرهة العقد فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم
ثم طلقها الزوج طلاقا باينا كان على المشتري رد الدراهم اشترى كر حنطة
بكر حنطة ثم طعن بعيب باحدهما فصالحه الاخر على دراهم او على قفيز
شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فتكون الزيادة ربا هذا لو
كان عند ابتدا العقد واذا لم تصح الزيادة هل يفسد البيع ان كان لفظة
الصلح بان قال صالحتك عن العيب على هذه الدراهم لا يفسد وان كان
لفظة الزيادة بان قال صالحتك على ان ازيدك قفيز حنطة او درهما
فسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الزيادة تلتحق باصل
العقد ولو كان موجودا لدى العقد كان العقد فاسدا اخذ اصنا صالحه
من كل عيب على درهم جاز سوا طعن المشتري او لم يطعن لان هذا
ابرا عن العيوب المجهول لم يعد وجود سبب الحق وذلك صحيح ولو
اشترى العيوب منه بدرهم لا يجوز لان الشرا والصلح وقع على جهالة العيب
من الدراهم وذلك مجهول الا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الصلح
صالحه من العيب على ركوب دابة في حوايجه شهرا فهو جايز قالوا
وتاويله اذا اشترط ركوبه في المصر اما اذا اشترط ركوبه خارج المصر
او اطلق لا يجوز لمكان الجهالة نص على هذا التفصيل في كتاب
الاقرار صالحها من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وهذا

اقرار

اقرارا بالعيب لان النكاح لا يصح الابطال او كان لا لبيع اذا باعت ثوبا منه
بحصة العيب كان اقرارا منها بالعيب لان البيع لا يصح الابطال بخلاف الصلح
اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك او لم يبعه حتى اصطلح
على عيب به او كان القميص بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب
على دراهم كان جايزا لان حقه قد تعذر في الرجوع بنقصان العيب
الخياطة الا ترى انه لو كان في يده ليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالح
عن حقه وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه من
العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح لان حقه
لم يتعذر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع نقصان الا ترى ان البايع
ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالحه ليس بحق له والسواد بمنزلة
القطع المفرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بمنزلة القطع مع
الخياطة طعن في عينها ثم صالحه البايع عن عيبها على شي جاز وان لم يذكر
العيب وجعل بمنزلة محل العيب وقال في الاصل اشترى امة بخمسين
دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان يقبل البايع
السلعة ويرد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جايز وهل يطيب
للبايع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البايع مقرا ان هذا العيب
عنده على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يطيب ويجب عليه رده
على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يلزمه الدينار
على ان عند ابي يوسف الاقالة باكثر من الثمن الاول او باقل يعتبر
بيعا جديدا بعد الاقالة فلا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب
كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله طاب الفضل للبايع بالاتفاق وان
لم يتبين ولم يتكلم سكت فهو وما لو انكر سوا ولو كان البايع احدث
ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فهذا وما لو حبس
شيا من الثمن سوا وان كان مكان الثوب دراهم فان قبضها في المجلس
والجواب كما ذكرنا فان كانت الى اجل لا يجوز على كل حال اشترى
ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا فقال البايع انه كان عنده
فصالحه البايع على ان قبل البايع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن
عشرة دراهم كان جايزا ويجعل ما احتبس عند البايع من الثمن
مقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن
المشتري بعيب فجحده البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة
ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي فالبايع جايز لان
المشتري باع ملك نفسه وحطه اياه جاز لانه حط في نفسه وهو
الثمن ويكون هذا من المشتري رضا بالعيب وحط البايع لا يجوز لانه
لا في ملك الغير كان للاجنبي الخيار ان شا اخذ بما وراء العشرة من
الثمن وان شا ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما وراء العشرين

من الثمن ويتبين انه انما سلم له بما ورا العشرة وهذه المسئلة تدل على ان
المشتري اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت
له الخيار قاد ابا الحسن في هذا معارضة لما هو الجواب لانه لا خيار له وعن محمد
رحمه الله في من اشترى حنطة فوجد في اسفلها دكانا فله الخيار وان اشترى
لها ما في حفيرة ثم علم مقداره ثبت له الخيار وهو خيار الكشف وخيار
الكمية قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام
يقول الفقيه عبد الله كان يفتي بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا
وكان يقول هذا كان في المسئلتين روايتين ثم اختار هذه الرواية رفقا
بالناس وسياتي مسئلة الغبن بعد هذا وما هو المختار فيها للفتي ان شاء
الله تعالى ان كان الثمن عشرة مثلا فاصطلحا على ان ياخذ هذا الاجنبي
الثوب بثمانية وعلى ان حط البايع الاول عن المشتري الاول درهما جاز
سواء كان قبل قبض الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن
صحيح اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري الى قصار فقصره
المشتري وجاء به متخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار تخرق
او كان به عند البايع فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويرد
القصار عليه درهما على ان ياخذ القصار منه اجرة وعلى ان يحط البايع
عن المشتري درهما فذلك جايز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله
البايع منه قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وهذا اشارة الى انه اذا اصالحه
على ان يقبله البايع ويغرم له القصار درهما ويقول له المشتري درهما
انه يجوز قال مشايخنا رحمهم الله اشتراط ترك الدرهم على المشتري
صحيح لان البايع جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار باطل لانه
ما كان بينه وبين القصار سبب يستوجب به الضمان عليه وفي زعمه
انه يملك الثوب ابتدا من جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار
فاشتراطه اخذ الدرهم منه هدر الا ان يكون تاويله ان القصار يضمن
الدرهم او المشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى البايع ليقبل المبيع
عنه فحينئذ يجوز لانه يزعم انه يملك المبيع ابتدا وهذه الزيادة تدل
انما تلف عند القصار وكان له ان ياخذ اذا رد جميع الثمن قال
شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المسئلة ان يقع الصلح على ان يقبل البايع
الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البايع درهما وياخذ
المشتري من القصار درهما ويعطيه المشتري اجره وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا
على ان يدفع البايع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جايز في مدة البيع
فالقاضي يرده من غير بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا على الموكل
لان القاضي انما قضى بالرد لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه يصير اقوى
علمه بالبينة وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا

او عبدا

او عبدا ماذونا فالخصومة بالرد بالعيب منعهما ولا يرجعان على المولى لانهما
يعقدان لا لنفسهما بطريق الاصالة الا انه يقع الملك في تصرف المأذون للمولى
لا لكونه نايبا عن المولى بل يكون المولى نايبا عن العبد في حق الملك ضرورة
تعذر الاثبات للعبد فيبقى التصرف فيما ورا ذلك واقعا للعبد فلهذا لا يرجعان على
المولى ولكن يباع المأذون فيه ويكون الدين الكاتب وان كان الوكيل صبيا
محجورا عليه او عبدا محجورا فالخصومة منهما وانما الخصومة مع الموكل لان
في توجه الخصومة عليهما ضرر الصبي والمولى وانه منتفي واذا انعدمت الخصومة
مع الوكيل منهما توجهت على ما كان اقرب الناس اليهما في هذا العقد وهو
الموكل وذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ان من امر عبدا غيره بان يشتري
نفسه للامر من مولاه بالف درهم فقال نعم وقال بعني نفسي لفلان بالف
درهم ففعل فهو للامر فان وجد الامر بالعبد عيبا واراد خصومة البايع فان
كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به لان العبد كان
وكيلا بالشرا والوكيل بالشرا اذا اشترى مع العيب منع الرد لانه اسقط حق
حق الرد والرد من حقوق العقد فيكون الى العاقد استيفا واسقاطا وان
لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد لانه لم
يرض به وانه من حقوق العقد فيكون الى العاقد والعاقد هو العبد فكان للعبد
الرد من غير استطلاع راي الامر لان المشتري هو العبد في نفسه وهو وكيل
بالشرا والوكيل بالشرا يملك الرد بالعيب من غير استطلاع راي الموكل
ما دام المشتري في يده خيرته على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى واذا امر
الرجل غيره بان يشتري له عبد فلان بكذا فاشترى ونقد الوكيل البايع
الثمن وقبض العبد واطلع على عيب به فما دام العبد في يد الوكيل رده على البايع
من غير استطلاع راي الموكل وان كان قد سلم العبد الى الامر لا يرده من غير
استطلاع راي الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي هو حق للوكيل
وابطال الملك هو حق الموكل فكان الوكيل اصيلا في الرد من وجه نايبا من
وجه فلكونه اصيلا ملك الرد من غير استطلاع راي الموكل ما دام العبد في يده
بعد ما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد فادعى
البايع رضا الامر بهذا العيب لان اقام على ذلك بينة قبلت بينة وامتنع الرد
وان لم يكن له بينة واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى على
الوكيل انك رضيت بالعيب واراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك والفرق
وهو انه اذا ادعى الرضا على الوكيل فالوكيل يستحلف بطريق الاصالة واما
استحلف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل
ورد الوكيل الجارية على البايع ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد
الجارية من يد البايع فله ذلك ولو كان مكان الوكيل بالشرا وكيلا بالخصومة
في العيب فادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رده حتى
يحضر الموكل فيحلف والله اعلم فنوع اخر فيما اذا اخرج المشتري عن ملكه

المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد بالعيب رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه وباعه من رجل اخر ثم ان المشتري الاخر وجد به عيبا ورده على المشتري الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض في هذا الوجه للمشتري الاول ان يرده على البايع الاول سوا كان الرد بقضا او بغير قضا لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وان كان بغير قضا لانه تصرف دفع امتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لم يتوقف على قضا القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعا ومعنى اخر يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا اصلا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخا في حق الكل فصار كانه لم يبع ثم على موارد هذا التعليل لا يرد العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بيع العقار قبل القبض جايز عنده فامكن ان يعتبر بيعا جديدا في حق البايع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات ان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضا في العقار هل يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة انه لا يعتبر قال شيخ الاسلام رحمه الله ما ذكر في كتاب الشفعة قول محمد رحمه الله فان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز اما على قول ابي حنيفة يعتبر بيعا جديدا لان عنده بيع العقار قبل القبض جايز وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في كتاب الشفعة قول الكل وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض ان كان الرد برضا المشتري الاول من غير قضا قاض فالمشتري الاول لا يرده على بايعه لان الرد بالعيب بالتراضي فسخ في حق المتعاقدين عملا باللفظ وعقد جديد في حق الثالث عملا بالمعنى وهو التمليك والتملك بالتراضي والبايع الاول ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان وفي المنتقى روي عن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الاخر عيبا فرده على الاوسط بغير قضا كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض وقد مرت المسئلة من قبل وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيبا لا يحدث في مدة البيع الثاني فعلى رواية البيوع والاقرار يرد على بايعه وعلى رواية الجامعين والماذون والوكالة لا يرد على بايعه وان كان الرد بقضا القاضي فهو على ثلثة اوجه فان كان الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد على بايعه اذا اثبت ان العيب كان عند بايعه والرد بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث اذ ليس فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي فصار كانه لم يبع وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضا قاض بان اقر بالعيب اولا ثم انكر او بالنكول وكذلك الجواب عند علمائنا رحمهم الله يرده على البايع الاول لان هذا فسخ حصل بقضا القاضي بغير رضا المشتري الاول فيكون فسخا في حق الكل كما لو حصل

الرد

الرد بالبينة وانما قلنا حصل بغير رضا المشتري اما نصا فظاهر واما دلالة فلان الرضا بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت انما يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او بالاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بقضا قاض عن اختيار وحكم الشي ما ثبت به متى تخلل بين السبب وبين الحكم فعل فاعل مختار لا يضاف اليه فان قيل ان القاضي مضطر في هذا وهذا الاضطرار انما جا من جهة المشتري الاول باقراره او نكوله فيكون بمعنى المكره من جهته وفعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كان المشتري الاول باشر الفسخ من جهته بنفسه الا انا نقول فعل المكره انما ينتقل الى المكره فيما يصلح الة للمكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما لا يصلح الة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه الا ترى ان في حق الاثم في الاكراه على القتل لا يصير فعل المكره منتقلا الى المكره لانه في حق الاثم لا يصلح الة لما قلنا والقاضي لا يصلح الة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه الا ترى ان في حق الاثم على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه في حق الاثم لا يصلح الة كما قلنا والقاضي لا يصلح الة للمشتري الاول في حق القضا بالفسخ لكونه بالكلام والانسان لا يصلح الة لغيره في الكلام اذ لا يتصور ان يصير الشخص متكلما بكلام غيره قال بعض مشايخنا هذا الجواب الذي ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم اذا جحد المشتري الاول ان هذا العيب كان عنده ثم سكت فان البينة على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان عنده فرد عليه بالنكول او بالبينة فعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم البايع الاول لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك لان القاضي لما قضى عليه بالرد فقد ابطل جحوده والتحق بالعدم مع ما اشتهر على ان الجواب في فصل الاقرار هكذا ان سبق منه الجحود بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فرد عليه القاضي لا يكون له مخاصمة بايعه عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا لبايعه بسلامة العبد عن العيب حيث قال للمشتري الثاني لم يكن به هذا العيب حين بعته منك او يبطل اقراره للبايع الاول بسلامته عن العيب انما يبطل باقراره الثاني بعد ذلك فلا يبقى والتوفيق بطال اقراره الاول باقراره يكون منه بعد ذلك فبقي اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب حقا للبايع الاول فلا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة عند البايع الاول بعد ذلك لما فيه من التناقض وذكر في المنتقى اذا اشترى شيئا وقبضه واراد ان يرده على بايعه بالعيب فقال البايع هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البايع فابى ان يحلف فرد عليه قال له ان يرده على بايعه اي له ان يخاصم بايعه فيه ولو لم يرد بالبينة ولكن اقر بالعيب فرد عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بايعه فيه ذكر المسئلة

الطلقة من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى
من اخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بغير قضا قال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول هو كل شي لو ارتفعا الى القاضي فقضى به ففعله هذا دون القاضي
فهو على حقه فيه مع بايعه الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضا او بغير
قضا وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد
رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر جارية وباعها من غيره فظهر بها
عيب عند المشتري الاخر ما يحدث مثله فردها الى المشتري الاول واراد
الرد على بايعه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث
عندك واقام المشتري الاخر البينة ان هذا العيب كان بها عند البايع الاول
فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع
الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يردها
فوجه قول محمد ان المشتري الاول لو انكر حدوث العيب عند المشتري
الثاني فقد انكر قيامه عنده واقر انه لم يكن عند البايع الاول وبقضا القاضي
صار مكذبا في انكاره لا في اقراره لان شرط جواز التكذيب بالرد عليه الاول قيام العيب
عنده لا قيام العيب عند بايعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه
ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا شرعا فيما زعم بقضا القاضي عليه بالرد
فالتحق زعمه بالعدم نظيره مسئلة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشرا
بالف والدار في يده واقام البايع بينة على البيع بالفين فالشفيع ياخذ من
المشتري بالفين وان زعم المشتري ان حقه في الالف ولكن لما صار مكذبا
شرعا بقضا القاضي التحق زعمه بالعدم وما يقول فانه صار مكذبا شرعا
فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بحدوث العيب عند البايع الاول لم يوجد نصا
وانما ثبت في دعوى الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في المتضمن بطل
المتضمن ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب
كان عند البايع الاول فاما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان عند المشتري
الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس
للمشتري الاول مخاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر
مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرايه عن البايع الاول لان القاضي
انما يصير مكذبا في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به
وههنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري
الاول اقر بكونها سليمة وقت شرايه اياها عن البايع الاول والقاضي
قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند
المشتري الاول لا عند البايع الاول فلا يصير المشتري الاول مكذبا
في اقراره لكونها سليمة عند البايع ولهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع
الاول هذا التعليل لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه في

ضمنا

المسئلة

المسئلة الاولى بالاجماع وبعد ما ذكرنا من العلة لهما في المسئلة الاولى ان
يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسئلة ايضا
وفي المنتقى المشتري من اخر دارا او سلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم
راى المشتري بالدار عيبا فله ان يردها على بايعها وان لم يتفرقا حتى ساقضا السلم
فله ذلك له ان يردها على بايعها وهذا يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله لان
بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يجعل هذه المناقضة بيعا
جديدا في حق البايع الاول وقد ذكرنا جنس هذا انها تتغير والله اعلم
نوع اخر في ان يدعي المشتري البيع من اخر يجحد المشتري الثاني الشرا
ويحلف عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشترى عيبا واراد رده رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر البيع
فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم تكن له بينة فحلف القاضي المشتري الاخر
فحلف وزعم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع
الاول فاراد رده على البايع الاول فاحتج عليه البايع الاول بدعواه من
المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه البيع من
الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني
لان اليمين حجة قاطعة لخصومته فبطل دعواه والتحق بالعدم الا ان
المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين
الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ
يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى لان الجحود الثاني ينفسخ العقد على ما عرف
ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول فاذا عزم على ترك الخصومة فقد
ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري
الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل
حلف الثاني فليس له ان يخاصم بايعه والفرق ان ما بعد حلف الثاني لم يكن
للمشتري الاول بينة تتعذر ابقا العقد فيكون الاول مضطرا في مسا
في الفسخ فلم يجعل بحق العباد لئلا يكون فسخا من كل وجه في حق الناس كافة فاما
قبل حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه
متى حلف الثاني ينكل واذا لم يكن مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبرت
هذه المساعدة منه بمعاوضة جديدة في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البايع
الاول وان صدقه المشتري الاخر في الشرا وتصادقا ان البيع بينهما
كان فرده على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان
عند بايعه كان له ان يرده على بايعه لان البيع بينهما انما ظهر باقرارهما وانما
ثبت على الوجه الذي اقرا به وقد اقرا به بلحقه فيثبت كذلك والبيع
بلحقه لا يزيل المبيع عن ملك البايع فبقي ملك المشتري المستفاد من
جهة بايعه على حاله فلا يمتنع الرد ويحكى لو اتفقا على انهما كانا بالخيار في هذا
البيع او على ان احدهما منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار ورده

عدته



الطلقة من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل اشترى
من اخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بغير قضا قال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول مرة كل شي لو رفعا الى القاضي قضى به فتفعله هذا دون القاضي
فهو على حقه فيه مع بايعه الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضا او بغير
قضا وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد
رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر جارية وباعها من غيره فطعن بها
بعيب عند المشتري الاخر ما يحدث مثله فخاصمها الى المشتري الاول واراد
الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث
عندك واقام المشتري الاخر البينة ان هذا العيب كان بها عند البايع الاول
فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع
الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يردها
فوجه قول محمد ان المشتري الاول لما جحد حدوث العيب عند المشتري
الثاني فقد انكر قيامه عنده واقر انه لم يكن عند البايع الاول ونقضنا القاضي
صار مكذبا في انكاره لا في اقراره لان شرط جواز النقض بالرد على الاول قيام العيب
عنده لا قيام العيب عند بايعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه
ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا شرعا فيما زعم بقضا القاضي عليه بالرد
فالتحق زعمه بالعدم بنظيره مسالة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشرا
بالف والدار في يده واقام البايع بينة على البيع بالفين فالشفيع ياخذ من
المشتري بالفين وان زعم المشتري انه عقد في الاول ولكن لما صار مكذبا
شرعا بقضا القاضي التحق زعمه بالعدم وما يقول فانه صار مكذبا شرعا
فيما انكر لا فيما اقر قلت الاقرار بعدم العيب عند البايع الاول لم يوجد نصا
وانما ثبت في دعوى الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في المتضمن بطل
المتضمن ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب
كان عند البايع الاول فاما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان عند المشتري
الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس
للمشتري الاول مخاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر
مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرايه من البايع الاول لانه انما
يصير مكذبا في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به
وههنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري
الاول اقر بكونها سليمة وقت شرايه اياها عن البايع الاول والقاضي
قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني
لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند
المشتري الاول لا عند البايع الاول فلا يصير المشتري الاول مكذبا
في اقراره لكونها سليمة عند البايع وبعد الا يكون له حق مخاصمة البايع
الاول هذا التعليل لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه في

المسئلة

المسئلة الاولى بالاجماع وعود ما ذكرنا من العلة لهما في المسالة الاولى ان
يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسالة ايضا
وفي المنتقى المشتري من اخر دارا او سلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم
راى المشتري بالدار عيبا فله ان يردها على بايعها وان لم يتفرقا حتى سلمها المسلم
فله ذلك له ان يردها على بايعها وهذا يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله لان
بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يجعل هذه المناقضة بيعا
جديدا في حق البايع الاول وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم والله اعلم
نوع اخر فيما اذا اشترى البيع من اخر وجحد المشتري الثاني الشرا
وحلف عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشترى عيبا واراد رده رجل اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر ثم جحد المشتري الاخر البيع
فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم تكن له بينة فحلف القاضي المشتري الاخر
فحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع
الاول فاراد رده على البايع الاول فاحتج عليه البايع الاول بدعواه من
المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه البيع من
الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني
لان اليمين حجة قاطعة للخصومة فبطل دعواه والتحق بالعدم الا انه
المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين
الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ
يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى لان الجحود الثاني بفسخ العقد على ما عرف
ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول فاذا عزم على ترك الخصومة فقد
ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري
الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل
حلف الثاني فليس له ان يخاصم بايعه والفرق ان ما بعد حلف الثاني فلم يكن
للمشتري الاول بينة تعذر ابقا العقد فيكون الاول مضطرا في مسالة
في الفسخ فلم يعمل بحق العباد لله فكان فسخا من كل وجه في حق الناس كافة فاما
قبل حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه
متى حلف الثاني ينكل واذا لم يكن مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبرت
هذه المساعدة منه بيعا جديدا في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البايع
الاول وان صدقه المشتري الاخر في الشرا وتصادقا ان البيع بينهما
كان قد رده على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان
عند بايعه كان له ان يرده على بايعه لان البيع بينهما انما ظهر باقرارهما وانما
ثبت على الوجه الذي اقرا انه وقد اقرا انه بلحقه فيثبت كذلك والبيع
بلحقه لا يزيل المبيع عن ملك البايع فبقي ملك المشتري المستفاد من
جهة بايعه على حاله فلا يمنع الرد وكذلك لو اتفقا على انهما كانا بالخيار في هذا
البيع اصلا او ان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار ورده

عدته

المشتري الاول علي بايعه وكذلك لو اتفق علي ان المشتري الثاني لم يرده
بخيار الرؤية فللمشتري الاول ان يرده علي بايعه لان الرد بخيار الشرط وخيار
الرؤية فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وكذلك اذا اتفقا ان البيع
الثاني كان بالف درهم الى العطا فرد البيع فللمشتري الاول ان يرده علي بايعه
لان البيع الى العطا بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة ولو
تصادق المشتري الاول والثاني عليهم بان بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه
ثلاثة ايام ولم يفسخاه جاز وقد مر هذا في فصل الخيار ولو ان من شرط له الخيار
في هذه الصورة نقض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده علي بايعه بحكم العيب
لان البيع في الاصل لما وقع باتا تعلق به حق البايع الاول وهو انقطاع حق
المشتري الاول في الرد فليس لهما باثبات الخيار وتحصيل الفسخ بعد ان ابطال
ذلك الحق علي البايع الاول وليست لهما هذه الولاية ولو لم يخير احدهما
صاحبه بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده علي المشتري الاول
فاراد المشتري الاول ان يرده علي البايع الاول وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه
قبل هذا ولو ان المشتري مع المشتري الثاني اقر بالبيع الثاني عند القاضي ثم
ثم جحد البيع وانكر ان يكون اقرا عنده ثم جعل القاضي جحودهما فسخا للعقد
لان الجحود جعل كناية شرعا عن الفسخ فاذا اراد المشتري الاول ان يرده
علي بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد ثبت عند القاضي باقرارهما
بجحودهما نقضا باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري الاخر
امساك العقد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشتري الاخر
لم يصح عتاقه ولو اعتقه المشتري الاول صح لان الاقالة تمت فيما بينهما
رجل اشترى عبدا او قبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام البايع
بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري
ان يرده سواء كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبينما اذا اقام
البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب حيث لا تقبل بينته
وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب والفرق ان في الفصل الاول البينة
قامت علي اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر وليس
في قبولها قضاء علي الغايب بالعيب لان الاقرار حجة قاصرة فقبلت وثبت
اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد ذلك اما في الفصل
الثاني البينة قامت علي اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه
من القضاء علي الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر لم تقبل هذه
البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة فلو انعدمت كان للمشتري ان يرده
علي البايع بالعيب كذا ههنا وقد قيل يجب ان تقبل هذه البينة في
الفصل الثاني ايضا لان دعوى البايع البيع علي المشتري من الغايب
وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشتري
ان هذا العبد ملك فلان الغايب ولو ادعى البايع اقرار المشتري بذلك

واقام

واقام البينة اليس انه يقبل بينته فههنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر
الناطفي في اجناسه ان من ادعى عينا في يد رجل انه له فقال المدعى عليه في دفع
دعواه انه مبطل في هذا الدعوى لانك بعت هذا العين من فلان واقام على ذلك
بينة فانه يقبل بينته وطريقه ان دعوى المدعى عليه مع المدعي من فلان وكل
بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملكه ولو ادعى
اقراره انه ملك فلان واقام على ذلك بينة اليس انه يقبل بينته ويندفع عنه
الخصومة كذا ههنا فعلى قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان يقبل بينة البايع
ههنا في الفصل الثاني ولو كان البايع اقام البينة ان المشتري باع هذا
العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشرا لم يرده
المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصمين حاضرين
فقبلت وثبت البيع ببينتهما فاذا تجاحد البيع جعل ذلك اقالة منهما
للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فاعتبر
في حقه بيعا جديدا فبطل حق الرد بالعيب والله اعلم نوع آخر من هذا
الفصل في التفرقات اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا اجبر
علي اداء الثمن ولكن يقيم المشتري البينة علي ما ادعى او يحلف البايع
لانه لو تعجل في جبر المشتري علي اداء الثمن مع دعوى المشتري العيب
ربما يحتاج الي نقضه فان قال المشتري شهودي غيب فاعطني حتى
احضر شهودي او ايتيك بكتاب حكمي فالقاضي لا يلتفت اليه ويحلف البايع
فان حلف امر المشتري باداء الثمن وان ابى ان يحلف لا ينتظر حضور الشهود
بخلاف ما اذا قال شهودي حضور فان هناك القاضي ينتظر حضور الشهود
في بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعى ايفاء الدين في شرح [illegible]
قصار يريد به ان القاضي يامر المديون باقامة البينة او يحلف رب
الدين فان حلف يجبر المديون علي ايفاء الدين والله اعلم الفصل الخامس عشر
في بيع التلجية واذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجية لامر
اخاف وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الي السوق
فتبايعا واشهدا على ذلك فهذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول اذا تصادقا
بعد البيع انهما انشأا البيع علي تلك المواضعة ففي هذه الصورة البيع
فاسد بلا خلاف لان ما تواضعا في السر من التلجية والهزل يجعل مشروطا
في البيع الذي تعاقدا ضرورة الحاجة الي بيع التلجية والهزل فان بيع
التلجية مما يحتاج اليه لخوف من جهة الظلمة علي الاموال حتى يندفع به
الظلم عن صاحب المال علي وجه لا يزول ماله عن ملكه وهذه الحالة
الحاجة لا تندفع متى انصححا بالتلجية وقت البيع لان الظالم لا يترك
صاحب المال متى علم انه بيع تلجية ولو باع من غير مواضعة
تقدمت لزال الملك عن عينه فهو معنى قولنا انما تواضعا في

السر يجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في الظاهر نصا
انه تلجية ليس ان البيع يقع بالهزل كذا ههنا الثاني من هذه الوجوه اذا
تواضعا ثم تبايعا البيع انهما كانا قد اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع
وفي هذا الوجه البيع جايز بلا خلاف لان الهزل بعض تلك المواضعة وقد
تواضعا عليه فانتقضت تلك المواضعة وجعلت كانها لم توجد اصلا
ولو لم توجد المواضعة اصلا وتبايعا ليس انه يقع البيع جايزا كذا ههنا
الثالث من هذه الوجوه اذا تواضعا على المواضعة على التلجية قبل البيع
الا ان احدهما ادعى البنا على تلك المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن
تلك المواضعة قال ابو حنيفة رحمه الله البيع جايز والقول قول من يدعي
الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله البيع فاسد والقول قول من يدعي البنا على تلك المواضعة
لانه متمسك بما عرف ثبوته باتفاقهما ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب
الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم اتفقا انه لم
يخطر ببالنا شي وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله البيع جايز
وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة على التلجية وانكر الاخر
المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة بينة على
المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الاخر في البنا فالبيع
فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الاختلاف
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وعلى قولهما البيع جايز فان اتفقا
ان البيع بينهما كان تلجية ثم اجاز احدهما لم يجز ما لم يجيزا جميعا لان الهزل
مشروطا في البيع مشروط من الجانبين وبيع الهازل في معنى البيع في
شرط الخيار من حيث ان الهزل يعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كشرط
الخيار والخيار في البيع كان مشروطا من الجانبين لا يجوز البيع باجازة
احدهما ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان تلجية
وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل ولا يشبه هذا
المشتري من المكره اذا قبض العبد واعتقه حيث ينفذ وقد ثبت
للبايع الخيار في المسئلتين ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا
العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا
بيع لانهما لم ينشيا بيعا انما اخبرا عن بيع معدوم والاخبار عن المعدوم
كذب فان قالا اجزنا هذا البيع يعني البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما
يجيزان بيعا معدوما لانهما اخبرا عن بيع المعدوم والاجازة لا تعمل في
المعدوم وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجية وادعى الاخر انه
جد فالقول قول من يدعي الجد كذا ههنا اذا كانت التلجية في ذات
البيع وان كانت التلجية في البدل بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم
الا انهما يتعاقدان في العلانية بالفي درهم ليكون احد الالفين سمعة

فان

فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جايز بالفي درهم وان تصادقا
على انهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
البيع جايز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع بالف درهم قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب
الاقرار وهذه الرواية اصح وهذا لان المواضعة السابقة انما تجعل
كالمشروط في العقد اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد
وجد ههنا ما يوجب الاعراض عنها لانهما قصدا بيعا جايزا ولو اعتبرت
تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع لفسد هذا البيع لانه يصير كانه قال
بعت منك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان الهزل عمله في البيع من
الوجوب لا في الاخراج بعد الوجوب لانه بمعنى خيار الشرط ولو تواضعا في
السر ان الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فالبيع
بعشرة الاف وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز البيع وهو قول عيسى
لان الدراهم لم يثبت ثمنا لكونهما هزلا فيه والدنانير لم تثبت ثمنا لا
نهما لم يذكرا في البيع فبقي البيع بغير تسمية الثمن وجه الاستحسان
انه وجد ما يوجب الاعراض عن تلك المواضعة وهو اقدامهما على البيع على
قصد الجواز اذ لا جواز لهذا البيع الا بعد الاعراض عن تلك المواضعة فلئن ثبت
الاعراض عن تلك المواضعة وكان البيع بالدراهم حاصلا ابتدا فيجوز فان
عقدا البيع في السر بثمن ثم عقدا في السر ايضا تبايعا في السر بالف درهم
ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان اشهدا ان ما يعقدان في العلانية سمعة
وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية
وان قالا في السر نريد ان نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجية وباطل فاجتمعا
على ذلك ثم ان احدهما قال في العلانية وصاحبه حاضر كنا قلنا كذا وكذا في
السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل له
شيا حتى تبايعا فالبيع جايز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد
فان قبضه المشتري فاعتقه فان كان البايع هو الذي قال ذلك فعتقه
جايز وعليه الثمن لان البيع جايز من جهة البايع لما ابطل الشرط ولو لم يبق
للبايع الخيار انما بقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فيجوز ووجب
الثمن وان كان المشتري هو الذي قال ذلك فعتقه باطل والله تعالى اعلم
الفصل السادس عشر في تصرف المريض مع الوارث وفي تصرف
الاب على الصغير وفي تصرف الصغير لنفسه اذا باع من وارثه او اشترى
من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشرا اصلا قبل اجازة الورثة عند

ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح وان حابى لا تصح المحاباة اصلا عند الكل اجازت الورثة او لم تجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ في باب اقرار العبد لمولاه والماذون الكبير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة بلا خلاف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد مسئلة شرا المريض من وارثه وقال الا ترى ان مريضا لو اشترى شيا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي قال ثمة الوارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سواء ولم يذكر في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شرا المريض من الوارث عند الكل الاب اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا وان كان للعبير مال استحسانا في باب نكاح الصغير من ادب القاضي العمادي وان اذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه والاب والوصي اذا اشترى قريب الصبي والمعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي واذا اشترى للمعتوه امة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه سوا واحد من ذلك لكن الاصح هو الاول انه لا يجوز هذا ولعما سبه من الشريك والمضارب وغيره سوى الصبي والماذون وفي الباب الحادي عشر بعد المائة من الزيادات صبي او معتوه وهب له اخوه فقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق لانه لا يغرم شيا بخلاف الشرا ثمان وهب له نصيبه واستحسن ايضا ان اجبر دوا صنعته عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى العبد في نصيب الشريك هذا واجناسه في الثلث الاخير من وكالة الشفا والله اعلم

الفصل السابع عشر في جحود احد المتبايعين

او جحودهما جحود ما عدا النكاح فسخ العقد في شركة شيخ الاسلام رحمه الله لكن في كتاب الاقرار وفي باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين وينفسخ بجحودهما فلو انهما جحدا البيع ثم ان المشتري ادعى ذلك الشرى لا يثبت الشرى وان اقام البينة على الشرا ولو صدقه البائع على الشرا يثبت الشرا ولم يجد ذ بيعا بعد ما انفسخ العقد بجحودهما وطريقه ان جحود هما البيع يرتفع بضده وهو الاقرار بالبيع وانفسخ انما يثبت بسبب الجحود فاذا ارتفع الفسخ الثابت بسببه ومتى ارتفع رافع العقد يعود العقد كما لو تقايلا البيع ثم نقضا الاقالة بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجددا عقدا كذا هنا والله اعلم

الفصل الثامن عشر في الاقالة

الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة تجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان امكن تصحيحها فسخ تصح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح بيان هذا الاصل من المسائل اذا باع جارية بالف درهم وتقايلا العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسماية

صحت

صحت الاقالة بالف ويلغوا ذكر الخمسماية لان في الالف وخمسماية ذكرا الالف فيمكن تصحيحها اقالة بالف بالغا الزيادة وان تقايلا بخمسماية فان كان العبد قايما في يد المشتري على حاله لا يدخله عيب صحت الاقالة بالف ويلغوا ذكر الخمسماية فيجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب بفسخ الاقالة بخمسماية فيجب على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب بغير اقالة بخمسماية وبغير المحطوط بازا نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جز من المبيع جاز ان يحتبس عند البايع بعض الثمن بعض مشايخنا قالوا ونا ويل المسئلة ان يكون نقصان العيب خمسماية او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بجنس اخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالثمن الاول ويلغوا ذكر جنس اخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يبطل الاقالة في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سوا كانت الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تعذر فسخها بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رضي الله لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة رحمه الله لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه لما تقايلا ثم فامكن تصحيحها فسخا فتصح عنده والاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة تجعل الاقالة فسخا في حقهما امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل واذا وجد منهما دليل البيع ان امكن جعلها بيعا تجعل بيعا سوا امكن جعلها فسخا او لم يمكن فان لم يمكن ان تجعل بيعا وامكن ان تجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او تقايلا في بيع العروض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا لانه تعذر جعلها بيعا وان لم يمكن ان تجعل بيعا ولا فسخا تبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذا الاصل من المسائل اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قايمة على حالها لم تتغير الى زيادة او نقصان او تغيرت الى زيادة او نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقايلا بالثمن الاول وبجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان

لانه تعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ
على كل حال وكذلك الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ فيجعل فسخا وان
تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها فسخا
لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وان تقايلا بعد القبض
فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول فالاقالة
صحيحة لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فيجعل الاقالة فسخا
وكذلك اذا سكتا عن الثمن الاول لان الثمن الاول يصير مذكورا بمقتضى
الاقالة فان الاقالة ما تكون بالثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجعل الاقالة بيعا لانه وجد
دليل البيع وهو الزيادة في الثمن والنقصان عنه وامكن جعلها بيعا فجعلناها
بيعا حتى لا تلغو الزيادة والنقصان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول
يجعل بيعا عنده لانه وجد دليل البيع وامكن اعتباره بيعا لان بيع المنقول
بعد القبض جائز فجعلناها بيعا وان تغيرت الجارية الى نقصان
بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية وان
تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول يجعل الاقالة فسخا
عنده عندنا ان البايع اذا لم يعلم العيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شا امضى
الاقالة وان شا رد وان علم بالعيب فلا خيار له وهذا لان البايع في اقالة بيع
العرض بالدراهم ينزل بمنزلة المشتري في الشرا وان تغيرت الجارية
الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر يجعل
الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن اعتبارها بيعا
فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب فيما
اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سوا لان الزيادة المتصلة عنده
لا تمنع الفسخ عند وجود دليل الرضا ممن له الحق في الزيادة وقد وجد الرضا
هاهنا لما تقايلا والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
اذا لم يوجد منهما دليل البيع فان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول وكان
البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل البيع ولم يمكن ان يجعل فسخا
وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا رواية واحدة كما قال ابو يوسف رحمه الله
كما لو تقايلا بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المنفصلة
وتقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد دليل البيع وامكن
جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قائمة على حالها بجنس
الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله عنه روايتان
في رواية كتاب المأذون يجعلها بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يجعلها
فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة تبين ان بهذا الاصل من
المسايل اذا تقايلا قبل قبض الجارية تصح الاقالة وتكون فسخا عند محمد
رحمه الله اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول وعلى جنس الثمن الاول ولكن

بزيادة

بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن تبطل الاقالة
عنده على نحو ما قلنا لابي يوسف رحمه الله وان تقايلا بعد قبض الجارية
فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول او قد سكتا
عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقايلا بجنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان
في رواية كتاب المأذون تصح الاقالة بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يصح
فسخا لانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا في مثل هذه الصورة
عن محمد روايتان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده
بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل البيع وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما
يكون بمثل الثمن الاول فامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة يصح الاقالة
بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى نقصان
بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالجواب فيه
عند محمد رحمه الله نظير الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وان تغيرت
الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة يصح الاقالة عنده بيعا في
الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن اعتبارها
فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة متصلة لا تمنع صحة الفسخ
عنده سوا وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ولم يوجد فاذا كان الفسخ
لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة جاز وجودها والعدم بمنزلة وذكر
محمد رحمه الله في كتاب المأذون اقالة العبد فقال العبد المأذون له في
التجارة واذا باع جارية بالف ثم ان العبد اقال البايع في الجارية
وجعلها على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري او بعد
قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير
موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح
الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فان هاهنا تبطل الاقالة عندهم واما في ساير
الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا لان بيع المنقول قبل
القبض لا يجوز وامكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب للمأذون
لانه لا يكون فسخا بغير ثمن فيجعل فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا
لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول ضرورة وان كان الثمن موهوبا للمأذون
فالاقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها
بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول تعذر اعتبارها فسخا لما كان
الثمن موهوبا لانه يكون فسخا بغير ثمن والمأذون لا يملك ذلك لانه يكون
تبرعا وان تقايلا قبل قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة

بخلاف

او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لان
الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ على كل حال فصار
وجودها والعدم بمنزلة فيصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب
الا اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة
اصلا وان كان الثمن موهوبا للماذون لا تصح الاقالة في الفصول كلها عندهم
جميعا فاما اذا تقايلا بعد قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب فان
كانت الجارية قايمة على حالها ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر
الثمن الاول يصح الاقالة فسخا عندهم لانه لم يوجد دليل البيع ولمكن اعتبارها
فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان تصح الاقالة
فسخا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويلغو ذكر الزيادة والنقصان وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله يجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر الزيادة
والنقصان وامكن اعتبارها بيعا وفسخا فجعلناها بيعا حتى لم تبطل الزيادة
والنقصان وعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف
جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة لتعذر
اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح الاقالة بيعا
جديدا لانه امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قايمة على
حالها وان كانت قد تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة تصح
بالملة عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال لانه تعذر الاقالة فسخا
ولتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما تصح الاقالة بيعا
جديدا في الفصول كلها لانه امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير فان تغيرت
الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بافة سماوية
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير هذا اذا
تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للماذون فان كانت الجارية قايمة على
حالها وقد تقايلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
قد تعذر اعتبارها فسخا امكن اعتبارها بيعا لان البيع بعد هبة الثمن
صحيح وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الا
قالة باطلة وبقول ابي يوسف رحمه الله يصح بيعا واضطربت روايات
الماذون في هذا الفصل عند محمد رحمه الله ففي بعض الروايات اعتبرها
بيعا كما تقدم وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة
رحمه الله ووجه هذه الرواية ان الاقالة عند محمد رحمه الله انما تجعل بيعا
عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا ههنا لانهما لم يسميا ثمنا
ولم يصر الثمن الاول انما يصير مذكورا بمقتضى الاقالة اذا بقي للعقد
ثمن ولم يبق ههنا ثمن فلم يصر الثمن مذكورا والبيع لا يصح من غير
تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب لان هناك صار الثمن الاول

مذكورا

مذكورا بمقتضى الاقالة فامكن ان يجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول
ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة وعلى
قولهما يصح بيعا وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة الا
قالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن
موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد
والعقر وعند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا في
رواية واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فانه في
هذا الفصل عن محمد رحمه الله روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا وفي رواية
تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت الجارية قايمة
على حالها لم تتغير سوا فان تغيرت الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري
او بافة سماوية فهذا وما لو كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير سوا عندهم
جميعا هذه الجملة من مادون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي القدوري
قال ابو حنيفة رحمه الله الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق
غيرهما وقال ابو يوسف رحمه الله الاقالة بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا وقال
محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا وقال زفر رحمه الله هو
فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما في المنتقى قال محمد رحمه الله الاقالة بعد القبض
وقبل القبض سواء فيهما وليست ببيع وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله
ثم هذا الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة فاما اذا
حصل بلفظة المفاسخة والمتاركة والرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن
جعلها بيعا اذا حصل البيع بلفظة الاقالة فهو بيع جديد في حق الثالث
بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا اسلم الشفعة في بيع ثم ان البايع مع المشتري
تقايلا البيع يتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة عقدا جديدا
في حقه ونظاير هذه كثيرة ثم قول اصحابنا رحمهم الله ان الاقالة بعد
القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث يجري على اطلاقه وقولهم
انه فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه فلا بد من ان يراد عليه
شي اخر وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل تدل عليه وللمشايخ فيه كلمات
قال محمد رحمه الله في شهادات الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بكر
من طعام وسط الى اجل او حال وتقابضا ثم تقايلا لا يلزم بايع العبد رد عين
المقبوض وان كان قايما في يده لان الطعام في هذه المسالة ثمن فانه دخل
عليه حرف البا والثمن لا يتعين عند البيع فلا يتعين عند الفسخ وكذلك
لا يجب عليه مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سوا
كان المقبوض اجود من المشروط او اردى منه هكذا في عامة نسخ
هذا الكتاب وعليه عامة المشايخ وكذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا كان الجواب ما قلنا ولو كان الرد بالعيب بقضا او قبل القبض
بقضا او بغير قضا او كان الرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط كان على البايع

رد مثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب فسخ للبيع من كل وجه فارتفع
البيع من الاصل وجعل كان لم يكن فيما يستقبل من الاحكام ولو عدم ثم
البيع ووجب علي القابض رد ما قبضه بعد ما ملكه بسبب صحيح ووجب
عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضا والاقالة عقد جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع العبد ثانيا
من البايع بمثل الثمن المشروط في البيع ولو صرح بالبيع بمثل الثمن الذي كان
مشروطا في البيع الاول يجب علي البايع رد مثل المشروط في البيع الاول ولا يجب
رد مثل المقبوض كذا ههنا فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير
قضا بيع جديد في حق الثالث اما في ما بين المتعاقدين يعتبر فسخا الا ترى
ان بعد الاقالة في مسئلتنا لو باع البايع العبد من المشتري قبل ان يقبضه
من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
فعاد الي البايع قديم ملكه فيما بينهما وانه مقبوض فيصير بيعا المنقول
بعد القبض فيجوز وفي حق الثالث بيع جديد فيصير بيع المنقول قبل القبض
فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المشروط او مثل المقبوض
من حق المتعاقدين واعتبرت الاقالة في هذا فسخا فيلزمه رد مثل
المقبوض لا رد مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا
بعض مشايخنا قالوا في الجواب عن هذا الاشكال لان الاقالة فسخ فيما بين
المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع وهو ما ثبت بنفس البيع
عن غير شرط لصيرورة العين مضمونا فانها من موجبات البيع فانها
تثبت بنفس البيع من غير شرط فتعتبر الاقالة في حق العين فسخا
في حق المتعاقدين فيكون العين عايدا الي ملك البايع بحكم الفسخ لا بحكم البيع
الجديد وكان للبايع ان يبيع العين من المشتري قبل القبض كما لو كان
الرد بقضا فاما ما لم يكن من موجبات العقد وانما ثبت بامر زايد ثم
وهو شرط فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فيما بين المتعاقدين ايضا الدليل
علي صحة ما قلنا مسئلتان احديهما من له الدين المؤجل اذا اشترى عبدا من
مديونه بذلك الدين ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل وكذلك اذا وجد
المشتري بالعبد عيبا فرده بغير قضا لا يعود الاجل واعتبرت الاقالة
والرد بالعيب بغير قضا بيعا جديدا في حق الاجل وان كان الاجل من حقهما
اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل كما لو كان الرد بعد القبض
بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا انما جعل هكذا لان الاجل ليس من
موجبات البيع فانه لا يثبت بنفس البيع وانما يثبت بامر زايد المسئلة
الثانية اذا اشترى عبدا وقبضه ورد بالعيب بعد القبض بغير قضا
او تقايلا البيع في العبد من غير عيب ثم ان مستحقا استحق العبد ببينة
واحد الشاهدين مشتري العبد فالقاضي لا يقبل شهادته واعتبر الاقالة

والرد

والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا بيعا جديدا في حق الشهادة وان كانت
هذه الشهادة تدور فيما بين البايع والمشتري اذ لو اعتبر فسخا في حق الشهادة
لكان يقبل الشهادة كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا انما فعل هكذا
لان الشهادة ليست من موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقهما بيعا جديدا
كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع ولو كان هكذا لكان لا يقبل شهادة المشتري
علي البايع للمستحق لكونه ساعيا في نقض ما تم به كذا ههنا الا ان عندي ان
مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا ان شهادة المشتري وان كان
علي البايع وهي المستحق والمستحق ثالث فيعتبر الاقالة في حق الشهادة
في حق المستحق بيعا جديدا فكانه من زعم المستحق ان شهادة المشتري
له باطلة والمدعي اذا زعم بطلان شهادة الشهود تبطل شهادتهم بعدم
قبول شهادته لاعتبار الاقالة عقدا في حق الشهادة في حق المستحق
لا في حق المتعاقدين بخلاف ما لو كان الرد بالعيب بقضا لان ذلك فسخ في حقهما
وفي حق المستحق والمستحق ههنا لم يزعم بطلان شهادة الشهود لكنه اما
ههنا بخلافه ثم التقريب لهذا القايل في مسئلتنا ان زيادة الجودة علي
المشروط في اصل البيع ونقصان الجودة عن المشروط ليس من موجبات البيع
وانه لا يجب ذلك بالبيع وانما ثبت بعارض امر وهو ان يريد المشتري الجودة علي
المشروط او يبري البايع من الجودة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا وان
كان ذلك من حق المتعاقدين وصار كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع
وهناك يجب علي البايع رد مثل المشروط في البيع الاول علي ما ذكرنا بخلاف الرد
بقضا لان ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الاصل
وكان ابو جعفر رحمه الله يقول في الاقالة والرد بالعيب بغير قضا لان القبض
اذا كان اردا من المشروط انه يجب علي البايع رد مثل المقبوض ولا يجب رد
مثل المشروط قال الفقيه هذا رحمه الله خرجت حاجا فلما وصلت الي
بغداد دخلت علي بعض الفقها وهو كان يدرس هذه المسئلة وسوى
بين الاجود والردي في الاقالة كما هو المذكور في عامة النسخ فقلت
هذا خلاف ما استحضر نسخه محمد رحمه الله وكان فيها اشارة الي ما قلت
والوجه في ذلك انه لو لزم المشتري رد مثل المشروط في هذا الوجه
لزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي ثم
والوسط بسبب تبرعه لان عقده كان في الوسط بحكم الشرط ثم اذا كان
يجوز بالردي فقد تبرع بهذا القدر التفاوت فلو لزمه المشروط
فقد لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهذا وجه ثم
حسن مقبول وبعض مشايخنا قالوا من وجه اخر في مسئله
اخرى صورتها رجل اشترى من اخر قمقما علي انه كر وكالة البايع
وقبضه المشتري ثم تقايلا البيع وكالة البايع فوجده ينقص قفيزا
او يزيد قفيزا وتصادقا انه نقصان الكيل او زيادته فان جميع الطعام

مع الزيادة للبائع فالاقالة جائزة بجميع الثمن وكذلك اذا اصاب الطعام ماء فابتل وزاد وكان رطبا فيبس وانتقص وتفاسد فان زيادته ونقصانه من ذلك فالاقالة جائزة والطعام كله للبائع بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان الا ان انما ان كان افسد الطعام ولم يعلم به البائع حتى تقايلا كان للبائع الخيار ان شاء اخذه واعطاه جميع الثمن وان شاء رد الاقالة ولا شيء عليه من الثمن وهذا لان الاقالة فسخ ما بين المتعاقدين في حق ما كان من خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت الاقالة فيه والكيل من خالص حقوقهما لا القبض حكما فيعتبر بالقبض الحقيقي والقبض الحقيقي في غير الذهب والفضة من خالص حقهما وكذا القبض الحكمي واذا كان الكيل من خالص حقهما فاعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل فيما بين المتعاقدين لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البائع حينئذ يملك الطعام بملكه القديم لا بملك جديد فانما تجب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد بالمبادلة لا في الملك القديم الا ترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا حصل الرد بخيار الرؤية او بشرط او بعيب بعد القبض بقضاء فان قيل الاقالة تعتبر بيعا جديدا فيما كان من خالص حق المتعاقدين الا ترى انما اعتبرت بيعا جديدا في حق الاجل في الصورة التي ذكرنا قبل هذا مع ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق المتعاقدين الا انه تعلق بالثمن لا بالمبيع والاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع اما فيما كان يتعلق بالثمن لا يعتبر فسخا بل يعتبر بيعا جديدا لانه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان صحة الفسخ باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن الا ترى انه يصح الفسخ اذا كان المبيع قائما وان لم يكن الثمن قائما ولا يصح الفسخ اذا كان الثمن قائما ولم يكن المبيع قائما فاذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق الاجل كان البائع اشترى العبد ثانيا ولو كان البائع اشترى العبد ثانيا لا يعود الاجل كذا ههنا فاما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالمبيع فاعتبرت الاقالة فسخا في حقه واذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل لا يجب على البائع الكيل لما ذكرنا وخرج على هذه المسألة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن المشروط يتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما تعلق بالثمن وان كان ذلك من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق زيادة الجودة ونقصانها يجب على البائع رد مثل المشروط على ما مر والجواب الاخر ان نقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما هو من حقوق العقد الذي جرت الاقالة فيه اما ما هو من حقوق عقود اخر جرى بين البائع وبين المشتري قبل هذا العقد وهو عقد المداينة السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان يجعل فسخا في حق مثل هذا

فيما

الحق

الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الا قالة فيه فيعتبر الاقالة في حقه فسخا ولكن يشكل على هذا الوجه المسألة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصانها عن المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان تعتبر الاقالة فسخا في حقه وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح رجل له على رجل دين مؤجل فصالح المديون رب الدين او رده رب الدين بعيب بقضاء الدين على عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين او رده رب الدين بعيب بقضاء فان المال يكون على حاله مؤجلا لان الاجل ههنا ما سقط باسقاط من له مقصودا انما سقط حكما للصلح وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضاء فيعود الاجل واما اذا اقال الصلح ان اقاله على ما كان من الاجل يعود الدين مؤجلا لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة بيع جديد على ما بينه ان شاء الله تعالى ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعا جديدا ما كان يعود الاجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في هذا الكتاب وذكر في الزيادات انه لا يعود الاجل وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما كملك اليمين وملك والاجل من حقوقهما فتعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل الا ترى انه لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقايلا من غير شرط الراهن فانه يعود الرهن لان الرهن من حقهما فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه حتى عاد الرهن ففي الاجل يجب ان يكون كذلك ولو كان مكان الرهن كفالة بان كفل رجل عن المديون بالدين بامر المديون مع رب المال ثم صالحا على عبد ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد جعل الاقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود الرهن فسخا فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود الاجل والكفالة والوجه في ذلك كله ان نقول بان الاقالة انما تجعل فسخا فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام العقد فالاقالة تعتبر بيعا في حقه فان كان من حقوقهما هذا لان الاقالة فسخ لفظا بيع معنى فاعتبر اللفظ فيما كان من احكام العقد من حقوقهما واعتبرت الاقالة فسخا في حقه فيما بينهما عملا باللفظ والمعنى ما قلنا وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع كملك الثمن وملك الثمن او ثبت بعارض شرط الا انه تعذر حكم العقد شرطه لما شرط له العقد اما ما يثبت بعارض شرط فانه لا تعذر حكم العقد بل يعتبره فلذلك لا يمكن ان تجعل حكم العقد لانه ما يعتبر حكم الشيء لا يكون حكما له اذا ثبت هذا فنقول الرهن من حكم البيع لانه ان ثبت حكم البيع بعارض شرط الا انه مشروع للاستيفاء والاستيفاء حكم البيع بما انه استيفاء يعتبر من حكمه فيعتبر الاقالة فسخا في

حق الرهن فيعود الرهن اذا كان الرهن في يد الطالب لان الرهن بدون
القبض لا يكون فاما الاجل فليس من حكم البيع لانه يجب بعارض شرط
وفيه تغيير حكم العقد لان حكم البيع الاستيفا والتاجيل انما تاخير الاستيفا
فلا يجعل حكم العقد لجعل الاقالة فسخا في حق الاجل بل تعتبر بيعا جديدا
او صار كان رب الدين باع العبد من المديون نا سا ولم يذكر اجلا وهناك
لا يثبت الاجل كذا ههنا الاقالة ليست من احكام البيع ايضا لان الكفالة
لاثبات المطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل
من احكامه فاعتبرت في حقهما بيعا جديدا كما في الاجل فاما الرهن فمشروع
للاستيفا من مال المشتري والبيع اوجب ذلك فامكن ان يجعل من
احكامه فهذا غاية ما قيل في الفرق بين الكفالة والرهن والله اعلم
نوع اخر ومما يتصل من هذا الفصل وفي القدوري وقبول
الاقالة على المجلس لان الاقالة نظير البيع في حق ارتباط احد اللفظين
بالاخر فيعتبر له المجلس كما في البيع قال فتصح الاقالة بلفظين احدهما
يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلت وقال
محمد رحمه الله لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع
ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل ولا يكون قوله اقلني مساومه
بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع وفي نوادر
ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يوافق رواية القدوري
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وكذلك لو قال له
المشتري فاسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت
البيع ثم فسخ الاخر او قال قد جعلت الاقالة اليك في العقد الذي
اشتريت منك فاقلني فقال قد اقلتك او قال قد جعلت الفسخ اليك
فافسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت البيع ثم فسخ
الاخر او قال قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك
ففسخ كان جايزا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ما يدل على ان قوله مثل
قولهما فانه قال في رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا
ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اوخرك بالثمن بالالف سنة
فقال قد فعلت جازت الاقالة ولم يجز التاخير وكما يصح قبوله
الاقالة نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل الا ترى ان من باع
من اخر ثوبا ثم قال للمشتري اني اقلت البيع الذي بيني وبينك
في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا فقطعه فور مقالة البايع فانه
يتم الاقالة بينهما وجعل قطع المشتري فور مقالة البايع قبولا
للاقالة وان كان القطع فعلا ولو لم يقطعه المشتري قميصا فور
مقالة البايع قبول الاقالة بل ذهبوا عن ذلك المجلس واشتغلوا

بعد

بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا يتم الاقالة واصل
المسئلة ما ذكر في السير الكبير رجل له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه
في سفينة باع من امتعته من اصحابه وسلم الامتعة اليهم ولم يقبض الثمن
ثم وصلوا الى مكان خافوا على الغرق لو لم يخففوا سفينتهم فقال صاحب
الامتعة اني اقلت المشتري ما اشتروا فمن كان معه شي مما اشترى مني
فليطرحه فسمعوا ذلك منه وطرحوا ما اشتروا منه فور مقالته وهذه
اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اسلم الى رجل جارية في كر
حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه
فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية الا ثم تقايلا جازت
الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احدها
بيع العرض بالعرض اذا تبايعا الرجلان عرضا بعرض ثم تقابضا ثم هلك
احد العرضين ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وكذلك لو هلك احد العرضين
بعد الاقالة قبل التسليم بحكم الاقالة لا تنتقض الاقالة على الصحة ولو تقايلا
بعد ما هلك العرضان لا اقالة بالجملة والثانية بيع العرض بالدراهم او الدنانير
اذا تبايعا الرجلان عرضا بدراهم او دنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلكت
الدراهم فالاقالة صحيحة ولو تقايلا وهما قايمان ثم هلك احدهما قبل
التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلكت الدراهم
بقيت الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالعرض وفصل
بيع العرض بالدراهم او بالدنانير ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد
من حيث الحكم لانها رفع للعقد ورفع العقد انما يتصور حال قيامه
والبيع قايم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العرضين
لان قيامه قبل هلاك احدهما كان لا باحدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه
بان يضاف قيام العقد اليه حكما باولى من الاخر لان كل واحد منهما مبيع
حقيقة وحكما وكل واحد منهما مثمن من وجه وثمن من وجه فلا مزية
لاحدهما على الاخر وكان قيام العقد حكما بهما جميعا واذا كان قيام العقد حكما
بهما جميعا لا باحدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان
الثابت بسببين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام احدهما
فجازت الاقالة حال قيام احدهما لقيام العقد بقيام احدهما كما جازت
حال قيامهما فاما في بيع العرض بالدراهم او بالدنانير قيام العقد حكما
مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان للمبيع فضل مزية
على الثمن فان المبيع مال حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه وان كان
مشارا اليه دين حكما لان البيع لا يتعلق بعين المشار اليه فانما يتعلق
بمثله دينا في الذمة ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض والدين
في الذمة مال حكما واعتبارا وليس بمال حقيقة ولهذا قالوا بان البراة

عن الدين يصح من غير قبول ولا يتادى ذكوة العين بالدين لان الدين
انقص من العين فصار موديا الكامل بالناقص وهذا لو حلف
وقال مالي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل تحت مطلق
اسم المال من دينه لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية
على الثمن لا بد من اظهار قرينة وقد تعذر اعتبار مزية المبيع في حق الثمن
انعقاد البيع لانه لا بد لانعقاد البيع من مثمن وثمن فاظهرنا مزيته في
حق البقا فجعلنا بقا العقد مضافا الى قيام المبيع حتى تظهر فضل مزيته
على الثمن في حالة البقا لما تعذر اظهار قرينته على الثمن في حق الانعقاد فله
فجعلنا قيام الانعقاد البيع حكما كله مضافا الى المبيع لا الى الثمن فاذا هلك
المبيع ارتفع البيع وان بقيت الدراهم والدنانير والدليل على ان بقا البيع
مضاف الى قيام المبيع لا الى الثمن انا اجمعنا على انه لو وجد الثمن زيوفا حال
قيام المبيع فرده او استحق الثمن فانه يرجع بمثله لا ينفسخ البيع ولو كان قيام
البيع مضافا اليه لكان ينفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض ولو استحق احدهما
او وجد به عيبا فرده فانه ينتقض البيع في الثاني وفي الثمن لما بقي المبيع
على حاله علمنا ان قيام العقد مضاف الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا يرتفع
مرة اخرى بالاقالة المسالة الثالثة في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا درهما بدرهم
او دينارا بدينار او دراهم بدنانير وتقابلا بعد هلاك البدلين او احد
البدلين صحت الاقالة وفي بيع العرض بالعرض لو تقايلا بعد ما هلك
البدلان لا تصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقايلا بعد هلاك
البدلين صحت الاقالة وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي
قبضا دينا في الذمة لا باعيانهما حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل
ما قبض بعينه وهذا لان الفسخ معتبر بالفسخ بالعقد والعقد لا يتعلق
باعيانهما وان اشير اليهما عندنا فكذا الاقالة لا تتعلق باعيانهما وانما
تتعلق بمثلهما دينا في الذمة فاذا كانت الاقالة لا تتعلق باعيانهما لو كانا قائمين
صار هلاكهما كبقائهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا عينين تتعلق
الاقالة باعيانهما فمتى كانا هالكين لم يبق شي من العقود فلا بد لقيام
العقد من قيام المعقود عليه فان قيل في باب الصرف لم يبق شي من
المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في الذمة
وقد سقط ذلك بالقضاء والاقالة لم تصادف معقودا عليه فوجب ان
لا تصح الاقالة فالجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقضا الا ترى ان البايع
اذا احط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض الثمن يصح الحط
والحط لا يستقيم لبعض الثمن ولو كان الثمن يسقط بالقضا كان لا يصح الحط
كما لو حصل الحط بعد الابرا فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضا
الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضا لان المطالبة لا تفيد فانه لو
طالبه الطالب بما بقي في ذمته لطالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان

الديون

الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك ما هو المعقود عليه وهو
الدين قايم في ذمة كل واحد منهما فصحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما
كما صح العقد باعتبار ما وجب في ذمتهما المسالة الرابعة اذا كان راس
المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لقيام المسلم فيه
وكان قيام السلم مضافا الى تسليم المسلم فيه وان كان المسلم فيه دينا وراس
المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما وفرق بين فصل السلم وبين
بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم المبيع مال
حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة
فكان للمبيع ضرب مزية على الثمن والتقريب ما مر فاما المسلم فيه ان كان دينا
حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال به قبل القبض
والمبيع ما يكون عينا وكان له حكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة
فهو دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم فان كان راس
المال عينا وجعل كان الافتراق حصل عن دين بدين واستويا فصار
قيام العقد مضافا اليهما كما في بيع العرض بالعرض لا الى احدهما بعينه
والله اعلم

الفصل التاسع عشر في الاستبرا

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبريها
بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لا يحل له ان يطاها قبل ان يحيض
بحيضة والاصل في ذلك قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى منهن حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة
والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة مائه عن الخلط والتحرز من
ان يصير ساقيا ماءه زرع غيره لكن لا يمكن بنا الحكم على حقيقة هذا المعنى
لخفائه فبني الحكم على السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة واليد
لان الصيانة انما تجب عليه حقيقة في تلك الحالة لان بملك الرقبة يقدر
على الفعل شرعا وبملك اليد يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم به لهذا وتعدى
الحكم من المنصوص عليه وهو المسالة الى المشتراة بهذه العلة ويستوي
على ظاهر الرواية ان يكون البايع ممن يطاها او لا يطاها لان هذا الحكم بنا على
استحداث حل الوطي بملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة
رضي الله عنه في الجارية اذا كانت بكرا انه يجب الاستبرا وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه اذا كانت بكرا وقد احاط علم المشتري انها لم توطا لم يجب
الاستبرا وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير فمكثت في
ملكه شهرا ثم قومها على نفسه واستبراها فلا استبرا عليه عند
ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه الاستبرا وان
كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها بشهر لقيام الشهر في
غير ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما
لا يجوز له ان يطاها لا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان

هذه الاشيا دواعي الي الوطي والداعي الي الشي يعطي له حكم ذلك الشي ويشترط في
الاستبرا حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتي ان الحيضة قبل
القبض لا تجزيه بها عن الحيضة الاستبرا الا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله لما ذكرنا ان هذا الحكم مبني علي استحداث حل الوطي بملك اليد والرقبة
جميعا لا حقيقة تعرف براة الرحم ولو انقطع الحيض بعله قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله لا يطاها حتي تمضي مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل
ثلثة اشهر وقال محمد رحمه الله يعتبر اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع
وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر رحمه الله سنتان وروى المعلي
عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة
قال عليه ان يستبريها بحيضة قيل له قد كنت تقول هذا قبل ان
يستبريها بثلثة اشهر قال والان اقول بخلاف هذا فسيل عمن اشترى
جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبريها قال يدعها اول الشهر
عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطاها حتي تضع حملها وبعد ما وضعت
حملها لا استبرا عليه بالحديث الذي روينا ولان وضع الحمل في حق حصول
المقصود وهو تعرف براة الرحم فوق الحيضة وان وضعت حملها قبل
القبض فعليه الاستبرا كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية
لها زوج لم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشترى فعلى المشترى ان يستبريها
بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبرا على المشترى
فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشرا ووقت الشرا هي مشغولة
بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح لان وقت
وجوب الاستبرا على المشترى وقت القبض وهي وقت القبض فارغة عن
حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشترى فلا استبرا على المشترى
وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبرا ان تزوجها البايع قبل البيع رجلا او تزوجها
المشترى بعد الشرا قبل القبض ثم يقبضها المشترى ثم طلقها الزوج فلا
يجب الاستبرا على المشترى لان وقت وجوب الاستبرا وقت القبض ووقت
القبض مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبرا وبعد ما طلقها زوجها
وصارت فارغة عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث
ملك الرقبة واليد قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوايي رحمه الله انما
لا يجب الاستبرا في هذه الصورة اذا كان البايع لا يطاها اما اذا كان البايع
يطاها فيجب الاستبرا تحرزا عن سقي مايه زرع غيره وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله والمذكور ثمه رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم
طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبرا على المشترى الا ان يكون
البايع زوجها بعد وطيه اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشترى
في هذه الصورة ان يطاها حتي تحيض حتي لا يجتمعان عليها في طهر واحد
وان لم يكن يجب الاستبرا حيلة اخرى وهو ان يتزوجها المشترى قبل

الشرا

الشرا ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبرا لان النكاح ثبت له عليها
الفراش فلما اشتراها وهي في فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي
علي فراغ رحمها من ما الغير وفي المنتقا رجل تزوج امة ثم اشتراها قال استحسن
ان يستبريها رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وروى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في هذه الصورة انه لا استبرا عليه وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه الاستبرا وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله يقول رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما لا يجب
الاستبرا على المشترى في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها
لانه حينيذ يملكها وهي مشغولة بعقده فاما اذا اشتراها قبل ان يطاها
فلما اشتراها بطل النكاح فحال ثبوت الملك ملك اليمين لا نكاح فيجب
الاستبرا لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان
يقول بمثله وديانته رحمه الله ولكن عندي فيه شبهة واذا باع
جارية وابطل المشترى حتى يرد على المشترى البيع فلا استبرا على البايع استحسانا
واذا ردها بالعيب بعد القبض فعلى المشترى الاستبرا بحيضة واذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انقضت الاجارة
لم يكن على المولى ان يستبريها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما واذا رد القاضي البيع
على البايع بفساد البيع فعليه ان يستبريها واذا تزوج جارية وكان الزوج
يطاها لم يكن على الزوج استبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
يستبريها بحيضة استحسانا كيلا يودي الى اجتماع الرجلين على امراة واحدة
في طهر واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان عقد النكاح متى صح يتضمن العلم ببراة
الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبرا فاذا اراد الرجل ان يبيع امته
وقد كان يطاها يستحب له ان يستبريها ثم يبيعها واذا اراد الرجل
ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب
له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان يبيعها والصحيح ان
هاهنا يجب الاستبرا واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله بخلاف
ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبرا يجب
على المشترى فيحصل المقصود به فلا معنى للايجاب على البايع
اما في فصل النكاح لا يجب الاستبرا على الزوج ليحصل به معنى الصيانة
فمست الحاجة الى ايجابه على المزوج وفي المنتقا الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة رحمة الله عليهما اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتي
يستبريها بحيضة وان كانت لا تحيض ابدا او كانت ايسة فشهر وان
ارتفع حيضها بعد الوطي فاربعة اشهر وان ارتفع حيضها قبل الوقوع
اشهرا وخمسة اشهر وان جامعها في الحيض فلا يبيعها حتي تطهر من
حيضة اخرى واذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبرا في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتي يستبريها بحيضة

روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه قال تجب عليه وان حبلت من
الزنا لم يقربها حتى تضع حملها واذا كان للرجل جارية يطاها فاشترى اختها
كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية اما له ان يطا الاولى لانه لو لم يكن له
ذلك انما لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين وانه حرام لان المحرم الجمع
بين الاختين اما نكاحا او وطيا واما الجمع بينهما نكاحا فلقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله عليه السلام لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تجمع ماءه في رحم اختين وبوطي الاولى بعد
ما اشترى اختها لا يصير جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر ولا وطيا وما لان رحم
المشترا تصير مشغولة بمائه حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان بنفس الشرا
لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو
جات بولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوى فهو معنى قولنا انه بوطي
الاولى لا يصير جامعا بين الاختين نكاحا ووطيا وما وهذا بخلاف ما لو كان
الشرا تزوجا بان تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس له ان يطا الاولى لانه
لو وطي الاولى بعد ما تزوج اختها يصير جامعا بينهما ما لان رحم المتزوجة
يصير مشغولا بمائه حكما لان النكاح الحق بالوطي في حق ثبات النسب حكما
واذا صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما لو وطي الاولى يصير جامعا
بينهما فان قيل لو صار رحم المتزوجة مشغولة بمائه حكما بنفس النكاح
ينبغي ان لا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعا بينهما ما قلنا بنفس النكاح لان
صار جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام بيانه ان المحرم الجمع مطلق
ومطلق الاسم فيصرف الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه اذا كان
المحرم مثل الاول لان الجمع بينهما يحصل بالاخر والاخر هاهنا ليس مثل الاول
لان الاخر هاهنا النكاح والنكاح وطي حكما لا حقيقة فالنكاح يصير رحم المنكوحة
مشغوله بالماء حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل الاول فلا يحصل به الجمع من
كل وجه فلا يتاتى وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس
له ان يطا الاولى لان هناك بوطي الاولى مرة اخرى يتحقق الجمع بينهما ما من
كل وجه لان رحم المتزوجة صار مشغولة بمائه حقيقة وبوطي الاولى مرة اخرى
يصير رحم الاولى مشغولة بمائه حقيقة وحكما فالاخر هاهنا في الوطي والاول في
النكاح وفي الوطي ما في النكاح وزيادة فالقدر الذي وجد في الاول وجد
في الثاني وزيادة شي فيحصل الجمع من كل وجه وتتاتى الحرمة اما هاهنا وهو
بخلافه وان لم يكن وطي واحدة منهما يبعد به في مسالة الشرا فله ان يطا
ايتهما شا لا يصير جامعا بين الاختين لا نكاحا ولا ماء ولا وطيا فكان له ان
يطا ايتهما شا فان كان وطيهما جميعا فقد اخطا لانه ارتكب ما نهي عنه شرعا
فانه جمع بين الاختين ماء والجمع بين الاختين ماء منهي عنه شرعا ومن
ارتكب ما نهي عنه شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما حتى يبيع
الاخرى او يزوجها او يكاتبها لانه قبل البيع والنكاح والكتابة لو وطي احداهما

مكان

صار

صار جامعا بينهما ماء مرة اخرى لان كل واحد منهما بما به لما وطيها وما بقي
من الشغل منهما لا يحل له وطي واحدة منهما كيلا تصير جامعا بينهما
غير ان الشغل من الوطي امر باطن لا يوقف عليه حقيقة فلا بد من اقامه
سبب ظاهر مقام الشغل ما قمنا بقا ملك الوطي له فيهما على الكمال بعد
ما وطيهما وانه امر ظاهر وسبب مودي الى الشغل مقام الشغل فما بقي ملك
الوطي له فيهما على الكمال باق قبل النكاح والبيع والكتابة فبقي الشغل
فيهما من حيث الاعتبار فلو وطي واحدة منهما يصير جامعا بينهما ماء وانه
حرام فلهذا امتنع من وطي واحدة منهما بعد ما وطيهما حتى يبيع الاخرى
او يزوج او يكاتب فان باع او زوج او كاتب احديهما حل له وطي الباقية لان
بوطي الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطي اقيم مقام الشغل فزوال
ملك الوطي يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والوطي والبيع زال ملك الوطي
وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطيها ضمن عقرها فاذا زال الشغل عن
الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطي عنها لم يصر بوطي الثانية جامعا
بينهما ماء وانه حرام فلهذا امتنع من وطي واحدة منهما بعد ما وطيهما حتى
يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان باع او زوج او كاتب احداهما حل له
وطي الباقية لان وطي الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطي اقيم
مقام الشغل فزوال ملك الوطي يقوم مقام زوال الشغل والنكاح
والبيع زوال ملك الوطي والكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطيها
غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطي
عنها لم يصر بوطي الثانية جامعا بينهما ماء ولا نكاحا فحل وطي الثانية
فلو ان الزوج طلق المتزوجة او اشترى المولى الذي باع او ردت عليه
بعيب فلا ينبغي ان يطا واحدة منهما حتى يملك فرج الاخرى غيره لانه بعد
ما انقضت العدة واشترى ثبت له ملك الوطي فيهما وقد ذكرنا ان
ملك الوطي فيهما بعد وجود الوطي قائم مقام الشغل لكون الشغل
باطنا واذا ثبت الشغل بعود ملك الوطي في الاخرى فمتى وطي الاخرى
صار جامعا بينهما ماء وان ارتدت احداهما عن الاسلام لم يحل له وطي الاخرى
لان الشغل باق بعد الردة لبقاء ملك الوطي فان ملك الوطي لا يزول بالردة
حتى لو وطيها لا يغرم العقر وانه قائم مقام الشغل بعد وجود الوطي واذا لم يزل
الشغل بالردة متى وطي الاخرى يصير جامعا بينهما ماء وانه حرام شرعا ولو
رهن احداهما او اجرها او دبرها او لحقها دين او جنت جناية فانه لا ينبغي
له ان يقرب الاخرى لان ملك الوطي لا يزول عن احديهما بهذه
الاسباب فانه لو وطيها بعد الجناية وبعد التدبير لا يغرم عقرها وبعد
الرهن ولحوق الدين ان غرم العقر لا يغرم عقرا يزول عن ملكه وانما
يغرم عقرا يتعلق به حق الغرما وحق المرتهن ويكون ملكا له لان العقر
قائم مقام ما يستوفى بالوطي وانه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن.

زا

الا انه مشغول بالدين وكذلك بدله بخلاف ما لو كانت احداهما لان ملك الوطء
يزول بالكتابة حتى غرم عقرها خارجا عن ملكه فصار كالنكاح والبيع والاجارة
من الرضاع ومن النسب سواء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين من النسب
نكاحا ووطئا حرام وكذا يحرم من الرضاع ايضا واذا كانت عند الرجل امة قد
يطأها فاشترى عمتها او خالتها او بنت اختها من نسب كان او رضاع
فهو بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا ووطئا انما يحرم
لانهما ذاتا رحم محرم وهذا المعنى موجود في الجمع بين المراة وعمتها وخالتها
وبنت اختها لانهما ذواتا رحم محرم فيحرم الجمع بينهما نكاحا ووطئا كما يحرم
بين الاختين واذا اشترى الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج
من طلاق او وفاة يوما او اكثر او اقل فليس عليه استبراء بعد انقضاء العدة
وذلك ان الاستبراء يجب حالة القبض لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض
لا يجب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستعقب ملك الوطء واذا لم يجب
الاستبراء حالة القبض لو وجب وجب بالطلاق وبالطلاق لا يجب لانه بالطلاق
استحدث ملك الوطء شبها بملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين ولان
الفراغ ثبت بمضي العدة في حق كل الازواج ففي حق المولى اولى والله اعلم

الفصل العشرون في الاستصناع يجب ان يعلم ان الاستصناع
جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من
الصفر والنحاس وما شبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لم يجز التعامل فيه
كالثياب وما اشبههما والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر
والشافعي رحمهما الله وجه القياس في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عنده
لا على وجه السلم فلا يجوز عملا بظاهر النص ولانه من حيث الاستصناع فيما
للناس تعامل فيه ان يجوزه اجارة او بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه بيعا لانه
باع ما ليس عنده ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرائط جواز السلم واذا
لم يمكن تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلا لا استصناع في الباب
وجه الاستحسان ان القياس وان كان يأبى جواز الاستصناع من الوجه
الذي قلتم الا انا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس فان الناس يعملون
الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا من غير نكير ورد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين
وتعامل الناس من غير نكير من علماء كل عصر وان كان القياس يأبى جوازه
لان مدة ما يمكث في الحمام وقدر ما يستعمل من الماء مجهول وكذلك لو
قال اسقني الشربة بفلس جاز ذلك لتعامل الناس عنه من غير
نكير ورد من علماء كل عصر وان كان القياس يأبى جوازه وكذلك هذا
والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون

حسنا

حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون رأوا الاستصناع حسنا فيكون حسنا
بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل للناس نحو الثياب وما اشبه ذلك لان
المجوز للاستصناع التعامل ففيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه
القياس ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما
يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس
والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه
انه فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل للناس فيه ولو
كان ولو كان مواعدة لجازت في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال
في الكتاب اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره فقد سماه شراء وكذلك اذا قبض الآمر فانه يملكه
ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الآمر مالكا له فدل انها تنعقد
معاقدة لا مواعدة ثم هي تنعقد معاقدة لا مواعدة بقول تنعقد اجارة
ابتداء وتصير بيعا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا لو
ان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى
المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته
كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع
بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار
الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم بساعة
لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وخيار الرؤية لا يثبت
في المرئي علمنا انها تنعقد اجارة ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة
على عمل في ملك الاجير ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة وان
كان القياس يأبى ان يصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لكن
التعامل والعرف في ذلك ان المستصنع طالب منه العمل والعين جميعا
فلا بد من اعتبارهما جميعا واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين الاجارة
والبيع تنافيا فجوزناها اجارة ابتداء لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة
ويمنع انعقاد البيع فلهذا جعلناها اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة
توفيرا على الامرين حظهما كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض اعتبرنا
تبرعا في الابتداء عملا باللفظ وبيعا انتهاء عملا بالمعنى وكذا هنا وكذا قلنا
لو مات قبل التسليم تبطل الاجارة ومتى سلم كان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره وهذا بخلاف ما لو استأجر وراقا ليكتب له كتابا بحبره
او صباغا ليصبغ ثوبه بصبغه فانه ينعقد اجارة ابتداء وانتهاء وان كان
فيه تمليك العين من المستأجر وهو الحبر والصبغ لان تمليك الحبر والصبغ
ممكن من غير ان يجعل بيعا في الانتهاء لاتصاله بملكه لان اتصال الصبغ
بملك الانسان سبب الملك الصبغ من غير عقد اصلا فاذا امكننا تمليك
الصبغ من غير بيع لم يفتقر الى ان يجعل بيعا العمل انتهاء وانه خلاف

القياس فاما هيهنا تملك العين من المستصنع بعاقد ممكن وان اعتبرناها
اجارة ابتدا لان العمل لا يصير ملكا له قبل ملك المحمل فاذا لم يملك تمليك العين
منه بعقد الاجارة تبعا للعمل احتجنا الى تمليك العين منه اولا ولا يمكن ذلك
الا بالبيع فجعلناه تبعا انتهاء وجعلناه بيعا قبل التسليم بساعة ليثبت له خيار الروية
ولهذا اورد محمد رحمه الله الاستصناع في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد
اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع على اعطا الدراهم كما
في سائر الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد يرى الصانع
ما لزمه بالاستصناع ولو انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد العقد قلنا الرواية
في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة روي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما ان الصانع لا يجبر على العمل بل ان شا فعل وان شا لم يفعل واذا
اتى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شا قبل
وان شا لم يقبل وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم
ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رحمه الله عليه اولا يجبر المستصنع
دون الصانع وهي رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا
وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع
على القبول وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر كل واحد منهما اما
الصانع فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به
الصانع لانه عسى لا يشتريه غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من
الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن البايع ووجه قول ابي يوسف رحمه
الله اولا وهو رواية عن اصحابنا رحمهم الله ان المستصنع اشترى شيا لم يره والصانع
باع شيا لم يره وللمشتري ما لم يره الخيار بالنص لا للبايع ووجه ما روي عن ابي
حنيفة رحمه الله وهو المذكور في القدوري لانه لا يجبر كل واحد منهما اما
الصانع انما لم يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا
باتلاف عين والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع
من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك لانه لا يمكنه
المضي بهذه الاجارة الا باتلاف عين وكذلك لو استاجر رجلا ليقطع يده
من اكلة وقعت فيها كان له ان يمتنع فكذلك هذا ولا يجبر المستصنع
على اعطا الدراهم وان شرط تعجيله لان الاجارة في الاجرة شرا ما لم يره ومن اشترى
ما لم يره كان له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان جواز الاستصناع بخلاف
القياس لاجل الحاجة والضرورة ففي الضرورة في الجواز لا في اللزوم نبقى
اللزوم على اصل القياس عن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل
ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه
لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع
ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يجوز للصانع ان يبيعه بعد ذلك اما قوله لو اتى
لمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المقصود من العمل المجرد

فلذا

فاذا اسلم المحمول سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا فاما اذا ضرب لذلك
اجلا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يجب تعجيل
راس المال في المجلس ومن اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له
خيار الروية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا
وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كان الا
ستصناع في الثياب فانه ينقلب سلما بضرب الاجل بالاجماع هكذا اقوالهم وجه
ذلك الى الاستصناع ينعقد اجارة ابتدا ويصير بيعا انتهاء فاذا ضرب فيه
الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا يصير سلما
بضرب الاجل كما لو قال لخياط خط هذا الثوب غدا او الى شهر لا يصير
سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم مبيع عين
ولهذا يثبت للمستصنع خيار الروية وضرب الاجل لا يصح في الاعيان وانما
يصح في الديون فضرب الاجل اقتضى ان يكون المبيع دينا في الذمة والمبيع
لا يثبت دينا في الذمة الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما
وما يمنع وقد امكن تجويزه استصناعا من غير ان نجعله سلما فلا نجعله سلما
وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع المانع بخلاف ما تعامل الناس فيه
لانه لا يمكن تجويزه استصناعا فجوزناه سلما واما ابو حنيفة رضي الله عنه
يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع وترجح ما يوجب
ان يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة
ان يمنع ان يكون سلما فاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا
وهنا اعتبار اخر يوجب ان يصير سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جهة
البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه لان المبيع
حينئذ ثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من
وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا
فهذا خلاف القياس من كل وجه فاعتبار ما يوجب صيرورته سلما سيان وما يمنع
شي واحد فيكون العبرة لما يوجب ثم اذا صار سلما لم يخير المستصنع خيار الروية
كما في سائر الاحكام لا يثبت خيار الروية وان اشترى ما لم يره فرق بين
هذا وبين ما اذا باع العين لان للمشتري في بيع العين خيار الروية وانما كان
كذلك لان اثبات خيار الروية لا يفيد في السلم لان فايدة خيار الروية لا يفسخ
السلم لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض
بعينه وانما تناول مثله دينا في الذمة ولا ينفسخ العقد برده بل يعود
حقه الى مثله واذا لم يفد ثمرته وحكمه لا يثبت وفي بيع العين بعد ثمرته
وحكمه لان حكمه الفسخ لان البيع ينفسخ متى رده بخيار الروية لانه رد عين
ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده اذا [illegible] والله
اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الاستحقاق وحكمه

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف السابق على اجازة المستحق

ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض
به العقد كما ينتقض بتصريح النقض حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض
فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان المستحق اذا قال
عند الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد فكان له لا ينتقض العقد ويعمل
اجازته وان لم يقل ذلك لا يعمل اجازته وفي ظاهر الرواية ليس شي من ذلك
دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق والظهاره
والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في
الانتها لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاخذ بحكم القاضي
محتمل يحتمل التامل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جايز بيقين
فلا يثبت النقض بالشك وان اجاز المستحق البيع على اجازته كان الثمن للمستحق
ولكن البايع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا كان المشتري شيا واحدا
كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده
فللمشتري الخيار في الباقي ان شا اخذه بالحصة وان شا ترك فاذا كان
المشتري شيين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما
او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري
قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت
الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام وان كان المشتري مكيلا او
موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي
حنيفة رضي الله عنه روايتان وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في
الاملا رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت او دهن او سلة زعفران
او جوالق من دقيق او حنطة ثم استحق بعضه منها فللمشتري الخيار ان
شا اخذ الباقي بحسابه من الثمن وان شا ترك لان هذا شي واحد فيكون
الحال فيه قبل القبض وبعده سوا ولو كان اشترى زق سمن او قوصرتي
تمرا وجرتي زيت او جوالقي حنطة او ما يشبه ذلك واستحق احدهما ان
كان قبل القبض فله ان يرد البيع كله وان كان بعد القبض فليس له ان
يرد الاخرى ولا يرجع الا بحساب ما استحق وهذا كذلك في ساير ما وصفت
لك وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى
من اخر عشر بيضات واستحق بعضها او تلف قبل القبض انه قال
فيه قولان احدهما ان يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل
بقدر حصة ذلك من الثمن اذا قسم الثمن على القيمة فعلى القول الاول
لم يجعلها مختلفة وعلى القول الثاني جعلها مختلفة وفي المنتقى رجل
اشترى من اخر عبدا بالف درهم ووهب البايع الثمن للمشتري قبل

القبض

القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البايع لان ما وهب
البايع ماله فلا يضمنه ماله وماله في يده ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضي
له بالعبد فان البيع جايز والهبة جايزة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
كانت الهبة قبل القبض ويضمن البايع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد
القبض فيرد به المشتري ويكون لرب العبد واما في قول ابي يوسف
رحمه الله ولا تجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتها كالاذن
في الابتدا ولو اذن بذلك في الابتدا ان يبيع عبده فباعه ووهب الثمن للمشتري
كان الحكم ما ذكرنا فههنا كذلك اشترى دارا وبنا فيها بنا ثم استحق الرجل
الدار بالبينة ونقض بنا المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري
يرجع بقيمة البنا على البايع وذكر في شركة الجامع ان المشتري بالخيار في البنا
المنقوض ان شا امسكه ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم لانه لما اختار
النقض فقد ابرا البايع عن الضمان وان شا ترك النقض على البايع ورجع عليه
بقيمة البنا مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض
فله ان يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم وقاسه على ما اذا احرق ثوب
انسان حرقا فاحشا كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه
النقصان كذا ههنا ولو ان المشتري باع الدار من رجل اخر وبنا فيها المشتري
الثاني بنا ثم استحقها رجل من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على
المشتري الاول وبقيمة البنا ويرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن ولا
يرجع عليه بقيمة البنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بقيمة
البنا وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه قال في رجوع
المشتري الاول على بايعه بقيمة البنا انا اقف في هذا حتى انظر قال الحاكم
ابو الفضل ذكر المعلى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال
لا يرجع المشتري الاول على بايعه بالثمن حتى يؤدي وقال ابو يوسف
رحمه الله حتى يقضى عليه وفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا غصب
رجل من رجل عبدا او جنى العبد في يد الغاصب جناية ثم قبضه المغصوب
منه فليس للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع
عليه وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بنا ثم استحق نصف الدار
شايعا ورد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البنا لانه مغرور في نصفها
ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البنا في النصف عينه خاصة
رجع بقيمة البنا وان كان البنا في النصف غيره خاصة رجع بقيمة البنا وان
كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشي
من قيمة البنا وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دارا على ان البايع بالخيار
فبنا المشتري فيها بنا ثم اجاز البايع البيع ثم استحق الدار قال لا يرجع على
المشتري بشي من قيمة البنا قال لانه بناها قبل ان يملكها البايع منه
وفي شركة الجامع اشترى دارا من رجلين وبنا فيها ثم استحق رجل الدار

ونقض بنا المشتري ثم حضر البايعين كان للمشتري الخيار ان شا امسك
النصف المنقوص وان شا سلم نصف المنقوص اليه ورجع عليه بنصف
قيمة البنا لانه كان مغرورا من جهته في النصف فان حضر البايع الاخر بعد ذلك
كان للمشتري الخيار في النصف الاخر واختياره احد السببين مع الاول في
احد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني فله ان يختار مرة اخرى
واذا اشترى ارضا واحياها اي عمرها فاستحقت من يد المشتري هل يرجع
البايع بما انفق في العماره فلا رواية في هذه المسلة عن اصحابنا رحمهم الله وقد
قيل لا يرجع لان الاحيا حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تتقوم الا
بالعقد قال محمد رحمه الله ويضمن البايع في الارض المشتراة اذا استحقت
الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه البايع قال
هشام رحمه الله وذلك اذا لم يستحصد رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب
ثم ان البايع باعها من رجل اخر ونقض المشتري الاخر بنا الاول وبنا فيها بناءه
ثم جا الاول واستحقها فهذه المسالة على وجهين الاول ان يكون الثاني بناها
بالات هي ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة
البنا من الدار العامرة وبعض البنا الاول للمشتري الاول ان كان قايما وان كان
الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بنى بنقض الاول
فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البنا من الدار العامرة ثم
فللمشتري الاول ان يمسك البنا وليس للمشتري الثاني رفعه لانه
عين ملك الاول فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة
من غير ان اعطاه اجر العامل لان الزيادة عين مال متقوم فاما العمل فلا
يتقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله
رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض اخذ
الارض بجميع الثمن ان شا وكذلك ان شا وكذلك السيل وان كان قد نقص
واحدث فيها غرسا او بنا او زرعا بنقصان الشرب والسيل قال محمد
رحمه الله كل شي اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه فاذا استحق ذلك الشي
فان شا المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا ترك وكل شي اذا بعته
وحده جاز بيعه واذا بعته مع غيره جاز ايضا كان له حصة من الثمن فاذا
ادعى المشتري استحقاق العبد المشتري واراد ان يرجع على بايعه بالثمن
وانكر البايع البيع منه فاقام المشتري بينة على البيع قبلت بينته وكان
له الرجوع بالثمن على البايع ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة
وكان للبايع ان يرجع على بايعه بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما
قضى عليه صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم واذا استحق
العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق
وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام
البايع بينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امتي وان القضا للمستحق

وقع

وقع باطلا لا يبطل ذلك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة
المستحق اليه اشار في السير الكبير وفي اخر باب صاحب الساقه وكذلك
بايعي اذا اقام البايع بينة على ان هذا العبد نتج في ملك البايع من امته قبلت
بينته اذا اقامها بحضرة المستحق ان محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق
بقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا ابوا ذلك وقالوا ينبغي
ان لا يشترط حضرة المستحق وهكذا ذكر في فتاوي شمس الايمة السرخسي
رحمه الله بخطه وبعض مشايخنا قالوا بل حضرة المستحق شرطا لما اشار اليه
محمد رحمه الله وقيل على قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط حضرة المستحق
وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابو يوسف الاول لا يشترط
حضرته وهذا القول اشبه واظهر ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد
للمستحق ههنا نفذ ظاهرا لا باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد
وابي يوسف الاخر وكان للمشتري ان ياخذ العبد من المستحق فهذه البينة
تتعدى الى المستحق فيشترط حضرته اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله الاول تقضا القاضي في العبد للمستحق نفذ ظاهرا وباطنا وانفسخ
العقد ظاهرا وباطنا فلا يمكن المشتري من اخذ العبد من المستحق فهذه
البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع من يد
المشتري الاخر رجع على بايعه فصالحه بايعه على مال قليل فليس له بعد ان يرجع
على بايعه بجميع الثمن ابرا المشتري البايع عن الثمن ثم استحق المبيع من
يد المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لانه لا ثمن له على بايعه وكذلك
نعمه الباقه لا يرجع بقيمتها على البعض استحق دابة من يد رجل وقال
المستحق عند الدعوى غابت الدابة مني منذ سنة فقبل ان يقضي
القاضي بالدابة للمستحق احضر المستحق عليه البايع عن المقصه كاقام
البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين تقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة انما ذكر تاريخ
غيبة الدابة بقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ
الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك من
جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين
وغير التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فيشترط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
للمستحق اذا استحق العبد من يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق
فاراد المشتري ان يرجع على بايعه فادعى البايع انه نتج عنده ولم يمكنه
اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بايعه في الشرا منه له ان
يرجع على بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فيكون دعوى المشتري
من غير تناقض منه الا ان التناقض لا يمنع تصديق الخصم ولان
القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج

العبد عنده فالتحق بدعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشرا
منه واقام هو البينة على الشرا منه رجع عليه بالثمن وان صار متناقضا
لما زعم ان العبد نتج عنده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا اشترى من
رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثانيا ثم استحقت
الدار من يده حكي عن شمس الائمة [illegible] سلامة الاوزجندي رحمه الله ان
له ان يرجع على البايع الاول لان القضا بالملك للمستحق اوجب فسخ البياعات
فخرج بيع المشتري وشراه ثانيا من البين وصار كانه لم يشتر من غيره
قد ذكرنا في اول الفصل ان الروايات اختلفت فيما اذا استحق المبيع
من يد المشتري فعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق
والاخذ وطلب الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينتقض به البياعات
كلها وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل
الفسخ فينتقض به البياعات وفي ظاهر الرواية ليس شي من ذلك نقضا
للعقد وانما ينتقض البيع بصريح النقض من المستحق فاذا نقضه انفسخ
البيع الذي كان بين مشتري الاخير وبايعه ويرجع المشتري الاخير
على بايعه وبعد ذلك يرجع على بايعه الى البايع الاول ولا يرجع احد
من الباعة على بايعه قبل ان يرجع عليه ولا يظهر اثر الفسخ فيما بينهم الا
بالرجوع اذا ثبت هذا فنقول نسمي المشتري الاول زيدا والمشتري
منه جعفرا فيرجع المشتري الاول وهو زيد اولا على جعفر لان
جعفرا بايعه اخر ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد لانه اشتراه
منه اولا ثم زيد على البايع الاول اما بدون ذلك لا يرجع زيد على البايع
الاول لان المشتري الاول اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه
لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو
المشتري الاول على البايع قبل ويجب ان تكون الجواب في الرد بالعيب
نظير الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسئلتنا لو وجد المشتري
الاول وهو زيد بالدار عيبا بعد ما باعها من جعفر واشتراها ثانيا
ردها زيد على جعفر ثم يردها جعفر على زيد ثم يردها زيد على البايع
الاول وهذا لانه لحق الرد بالعيب وان كان ينقطع بالبيع لان القاضي
لما ردها على البايع الاخر انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الاخر
والبايع الاخر وصار كان لم يكن حتى لو كان الرد منه المشتري الاخر
بغير قضا لا يكون له ان يرد على بايعه وفي شرح الجامع من تعليق
في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الطلاق رجل اشترى
عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب
كان عند البايع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه خصم فيه
لانه لو رده عليه كان له ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه
منه فلا يفيد ولم يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد

من

من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان لا يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري
الاخير يرجع على بايعه على ظاهر الرواية لانه لو رجع على بايعه لرجع بايعه عليه
ايضا لانه اشتراه منه فلا يفيد الرجوع ويجوز ان يكون بين الرد بالعيب وبين
الاستحقاق فرق في بيوع المنتقى ذكر الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب
الاختلاف رجل اشترى من اخر عبدا بيد هو وتقابضا ثم باعه المشتري
من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرده على
المشتري الاول اذا لم ينقد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقد ذكرنا
مسئلة الرد بالعيب قبل هذا اشترى من اخر كرما اشترى الارض والنخل
جميعا وقبضهما ثم استحق العرصة وحدها لان للمشتري ان يرد الاشجار
على بايعه ويرجع عليه بجميع الثمن وبمثله لو اشترى حمارا مع برذعته
اشترى الحمار والبرذعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البرذعة
ليس للمشتري ان يرد البرذعة ويرجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك
البرذعة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكرم اشترى الاشجار
النامية والثمرة وبعد استحقاق العرصة يومر المشتري بقلع الاشجار
وبالقلع يخرج عن حد النمو ويصير حطبا وهذا عيب فاحش قبلت
للمشتري حق الرد وهذا المعنى لا يتاتى في فصل البرذعة لان باستحقاق
الحمار لا يصير البرذعة شيئا اخر ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراها لاجله
فلهذا افترقا احال البايع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري
الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على
على البايع يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام علي السعدي
رحمه الله ان المشتري يرجع على البايع لا على المحتال له وان لم يظفر المشتري بالبايع
هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شاء رجع
على الامر فاذا اشترى شيئا من الوكيل ثم استحق المشتري من يد
المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ان
كان المشتري دفع الثمن على الوكيل وان شاء دفع الثمن على الموكل
يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الى المشتري ويتفاوت
ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن
من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر
اخذه من الموكل اشترى شاة وقبضها واستحقت من يده ثم وصل
الى المشتري يوما من الدهر لا يومر بالتسليم الى البايع لانه وان
حصل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا
بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى عبدا اعتد باقراره
ملك فلان البايع ثم وصل اليه يوما يومر بالتسليم الى بايعه لان
اقراره بالملك له لم يبطل في شرح قسمة شيخ الاسلام اشترى عبدا
اقر انه ملك البايع وتقابضا ثم استحق منه بالبينة يرجع على البايع

بالثمن وليس للبايع ان يقول للمشتري انك اقررت انه كان ملكي
وان الثمن صار ملكا لي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا يرجع علي
كالمغصوب منك حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت لك بالثمن
بشرط ان املك المبيع ظاهرا وباطنا وقد نفذ علي القضا ظاهرا واذا
صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي
ملكا لك باطنا حتى يستوي قضية العقد الموجب للتساوي بخلاف
المغصوب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا ولا يزيله
من حيث الباطن وفي المنتقا عن ابي يوسف رحمه الله اذا استحق المشتري
من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال البايع للمشتري
قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال المشتري انا
اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع
على البايع بالثمن مع هذا الاقرار لان المبيع لم يسلم له فلا يحل
للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم جا رجل
وادعاها واقر المشتري انها لهذا المدعي فاذا اراد المشتري ان يرجع
على البايع بالثمن فقال البايع للمشتري انما هي للمدعي لانك وهبتها
له فالقول قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يدي
رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند
فقدمه الى قاضي حضرة سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضي بخارا فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل
سجل قاضي بخارا فاقام المستحق عليه البينة ان هذا سجل قاضي بخارى
لا يجوز لقاضي سمرقند ان يحكم به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار
الذي اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه لان الخط
يشبه الخط ولا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضا القاضي وعلى قصر يد المستحق في شهادات المنتقا استحق
حمارا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما المشهود عليه فقال اسال
عن الشاهدين ان زكيا رجع المشهود على البايع بالثمن فان لم
يزكيا قضي على المشهود عليه ولا يرجع هو على البايع بالثمن لانه
بمنزلة الاقرار عين في يد رجل جا رجل فاستحق هذا العين من
يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ورجع
ثم قال لان البايع قد كنت هذا العين بكذا فارجع عليك بذلك
الثمن سمع دعواه الثاني ورجع عليه بالثمن الذي ذكره ايضا لجواز
انه اشترى العين من البايع ثم باع من البايع وادعى العين لنفسه
فاشتراه مشتريا ثانيا فعند الاستحقاق يثبت له الرجوع بالثمنين

قضى

جميعا

جميعا ولو كان الصبي احد المشترين الا ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
يعتمد صورة الشرا انما لا يعتمد صحة الشرا لا محالة رجل في يديه عبد ثم استحقه
رجل ببينة وطلب المطلوب من القاضي ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه
ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه فقال المستحق قد كنت بعته منذ ملكته
وخرج من يدي لكن اشتريته منذ ستة اشهر من فلان ذكر اسمه
واسم ابيه وجده واثا مر ببينة تشهد شهود انه عبده اشتراه من
فلان منذ سنة فهذا استحقاق وان شهدت بينة ان هذا عبده
ملكه منذ سنة فهذا ليس باستحقاق ولا اقضي له به من قبل انه
لم يقل احد قوله رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقل احد وكذلك اذا قال
اشتريته من فلان التميمي قال ولا يكون المعرفة في هذا الا ما يكون
في كتاب القاضي الى القاضي وسيل شمس الايمة الاوزجندي رحمه
الله عن رجل اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات
البايع ولم يترك شيا ولا وارث له ولا وصي غير ان بايع الميت حاضر قال
القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم
وصي الميت يرجع على بايع الميت وسيل هو عمن اشترى سكنى
في دكان وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكنى وامر بالدفع هل
للمشتري ان يرجع على البايع قال ان كان البيع بشرط القرار رده
لفوات الشرط ولظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع الا بالثمن
ولا بد للعصان ذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى ارضا وقبضها
ثم مستحق فاستحقها بالبينة وقضى القاضي بالارض له وطلب المشتري
من البايع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوى وفساد
القضا بفتوى الايمة هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض
ويقول قد ظهر بطلان القضا قال لا لانه لما رجع على البايع بالثمن ورد
البايع الثمن فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ العقد من
كل وجه وارتفع حكمه فليس له ان يستردها قال ولو لم يرجع المشتري
على البايع بعد ما قضى القاضي بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما
ثم ظهر بطلان الاستحقاق كان للمستحق عليه استرداد الارض لانه
لما ظهر بطلان القضا بخلاف الفصل الاول هكذا ذكر ويجب ان يكون
هذا قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله اما على قول
ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون للمستحق عليه
استرداد الاصل فالاصل عندهما ان قضا القاضي متى اعتمد شيا
صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم السبب من الاصل لا يبطل
القضا وهي مسالة قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب
له او من يد المتصدق عليه كان للواهب او للمتصدق ان يرجع على

بايعه بالثمن رواه بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وروي بن سماعة ايضا
في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له
وهبه من رجل اخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري
ان يرجع على بايعه بالثمن وكان المشتري للعبد باعه من رجل ثم ان المشتري
الاخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع
على بايعه قبل ان يرجع المشتري الاخر على بايعه وهو الموهوب له فاذا رجع
عليه رجع المشتري الاول على بايعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له
واقام البينة فقضى القاضي له بالقميص ولا يرجع المشتري على البايع
بشي الاصل في جنس هذه المسايل ان الاستحقاق متى وقع على ملك
البايع لم يسلم المبيع للمشتري جهة البايع بالبيع فلا يسلم الثمن للبايع اذ ا[لـ]
البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث
الملك للمشتري فالمبيع سلم للمشتري من جهة البايع وانما زال بسبب
حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن للبايع وانما يعرف وقوع
الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا حدث في العين ما يمنع
الاستحقاق من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسالة
الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك من الاصل
اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي خاطه فان من غصب
ثوب انسان وخاطه قميصا ينقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب
فمن ضرورة استحقاق القميص ان يكون بملك حدث على ملك
المشتري وبهذا لا يتبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع وكذلك
لو اشترى حنطة وطحنها ثم جا رجل واقام البينة ان الدقيق له يقضي
القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان
الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فعند سوى
بين الخياطة والطحن وهاهنا فافترقا في حق صحة الزيادة وانما كان
كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك
المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب
وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع بالثمن
حدوث معنى الاستحقاق من الاصل بالخياطة مع الطحن يستويان
في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه
وخاطه قميصا ثم جا رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص
من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل
بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما قلنا في المسالة الاولى
فبقي ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده
على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب

وكذلك

وكذلك الجواب في الحنطة بطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها
وسلخها واقام رجل البينة ان الجلد واللحم والاطراف والراس له واخذ
ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق
باسم هذه الاشيا بمنزلة الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري
على البايع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد
ههنا ما يمنع من الاصل لا يحق الملك ينقطع عن العين بهذه الاسباب
فوجب القضا بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع
ولو كان هذا في الغصب يبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا
لان بهذه الاشيا لا ينقطع حق المالك عن العين لما ذكرنا فورود الاستحقاق
على ملك المغصوب منه فوجب بطلان حقه عن الضمان وكذلك
لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك
المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا بالملك من الاصل لان مجرد
القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل
ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الاول
عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا غصب
من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضى
به له رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة اللحم لان الاستحقاق لم
يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا كالملك من الاصل لصار
الغاصب مالكا له بالشي من ضرورة الاستحقاق بهذه البينة ان يجعل
الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل كان الغصب منه كان مالكا ثم
الغاصب يملك عليه بالشي ثم المستحق يملك عليه بوجه من الوجوه
ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة
لا بالمثل وهذا الفصل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون
بالمثل وتاويل هذه المسالة على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في
الشرا بان اشترى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضى به له لم
يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا ولو
اقام المستحق في هذا كله ان ذلك اللحم قبل ان يشويه المشتري وذلك الثوب
قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان
للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الاول
في الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من الاصل وتبين ان المشتري
او الغاصب كان غاصبا بهذه الاشيا من المستحق وكان ضامنا للمستحق
ولو ان رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة
ان اللحم له واقام الاخر بينة ان الجلد له واقام الاخر بينة ان الراس له
والاطراف له وقضى القاضي بذلك ودفع الى كل احد ما استحقه ببينة



لم يرجع المشتري علي البايع بشي لان هذا الاستحقاق مقصور علي المشتري
لان يملك هذه الاشيا علي الافتراق لا يتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان
يستحق كل واحد منهم جزا من الشاة وهي حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح
فكان الاستحقاق مقصورا علي المشتري الا ترى ان المدعي لو اقام البينة
علي شي من هذه الجملة انه له واقام الذي في يديه بينة علي مثله ان صاحبه
اولى لان ذلك اليد اسبقهما تاريخا لانه تثبت الملك لنفسه من الاصل والخارج
يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي لهذه الجملة رجل
واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه
الجملة من الشاة والشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة علي ذلك وذو
اليد اقام البينة علي مثله ان المدعي اولى وكذلك علي هذا لو ان رجلا
اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة ان القميص له واقام
الاخر البينة ان الدخاريص له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري علي
البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا وفي مجموع النوازل باع من اخر حمارا [illegible]
انه عار في يديه به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق قال للمشتري ان يرجع
علي البايع عند الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجايز
والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط فاسدا لان شرطه لا يقتضيه
العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعته فيكون للمشتري ان يسترد الثمن
ويكون للبايع ان يسترد المبيع بحكم فاسد العقد استحقت جارية اسمها
دكيس وفي السجل يكتب اسمها دكير فاراد المشتري الرجوع علي البايع بالثمن
فقال البايع الجارية التي بعتها منكم اسمها بنفشه والتي ورد الاستحقاق
وعليها اسمها دكير فليس للمشتري ان يرجع علي البايع الا ان اقام المشتري
البينة علي ان الجارية التي اشتريتها منك اسمها دكير وقد ورد الاستحقاق
عليها فحينيذ يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة من
الابتدا ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع
عليك بالثمن وقبلت بينته وان لم يسم المشتري الجارية اشترى من اخر
جارية قيمتها ثلثون وهي بكر [illegible] ثم استحقت وقيمتها يوم
الاستحقاق خمسون وقد زال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان
البكارة للمستحق فينظر الى قيمتها بسبب ازالة البكارة فيجب علي
المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري علي البايع بما ضمن من نقصان
البكارة للمستحق اشترى من اخر قدرا لحيس بثمن معلوم واعطى المشتري
جارا معيبا في ثمن القدر الحيس يساوي سبعين قيمته اربعون فعند استحقاق
القدر الحيس يرجع المشتري علي البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل
وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل يبيع ما يساوي الف درهم بالفي درهم
وينقده من الثمن الفا الا عشرة ثم يبيع من البايع بالف وعشرة ثوبا يساوي
عشرة قال الاحوط للبايع ان يشتري ببقية الثمن وهي الف وعشرة ذهبا

يساوي

يساوي عشرة حتى ان المبيع لو استحق من يد المشتري يرجع علي البايع بمثل
ما اعطاه الا ان الصرف يبطل بالاستحقاق ولو كان باع ببقية الثمن عرضا من
العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع علي البايع بالفي درهم وفيه
مضرة للبايع وانه يؤيد ما ذكر في مجموع النوازل وفي فتاوي الصغرى
استاجر من اخر دابة الى سمرقند فيا اخر وادعى عليه الدابة ولم يصدقه
انه مستاجر واستحقها عليه لا يكون للاجر ان يرجع علي بايعه لان ذلك الاستحقاق
ظلم محض لانه لم يقع علي خصم قال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى
امة لبست بحاضرة فقبضها ولم يقر بالرق وباعها من رجل اخر ولم
يقر بالرق وباعها من اخر ولم يقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر
ثم ادعت انها حرة قال يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن علي البعض
فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق والتبس له علي ذلك
بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال ارد المشتري الثاني بالثمن
علي المشتري الاول ولا ارد المشتري الاول علي بايعه لان المشتري
الاول مقر انها اقرت له بالرق وفي الفتاوي رجل اشترى جارية وباعها
حتى تداولتها الايدي ثم ادعت الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة
الاصل وردها صاحبها علي بايعها بقولها وقبل بايعها منه وردها ايضا
علي بايعه وقبل منه واراد ان يرد علي بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه
ان لم تكن انقادت للبيع فيثبت الحرية بقولها في حق الكل فان كانت
انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع
الاول ان لا يقبلها لانها لما انقادت للبيع قد اقرت بالرق فدعوى حرية
الاصل منها بعد ذلك دعوى العتق العارض والعتق العارض لا يثبت
بمجرد دعواها كان للاول ان لا يقبلها فاما لو ادعت العتق العارض قال هشام
وسالت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر بانه مملوك
له وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدرى اين هو
هل يرجع المشتري علي الغلام بالغرور قال لا قلت والرجل الذي
اشترى عبدا اقر علي نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد
ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد لانه كان حر الاصل هل يشهد القاضي
ببراة المشتري عن الثمن والبايع غايب قال نعم والله اعلم **نوع اخر**
بمسايل الاستحقاق من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله في كتاب
الدعوى رجل اشترى من اخر امة شرا جايزا او فاسدا او ملكها
بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها فقضى القاضي
بالجارية واولادها للمستحق لان الولد فرع الا اذا اثبت غرور المستولد
ولا بد لذلك من البينة علي الشرا او الهبة او ما اشبه ذلك
فاذا اقام المستولد بينة علي ذلك تثبت غروره لانه وطيها علي حسبان
انه ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي



حينئذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع
المستولد على مملكها بالعقر بايعا كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه
ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان البايع بالبيع ضمن
سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد
مجاراة ومقابلة ولاجل سلامة الجارية يكون ضمانا لسلامة الزوايد بطريق
التبعية ولم يسلم زيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على
البايع بذلك لحكم الضمان واما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له ليصير
ضامنا لسلامة الزوايد بطريق التبعية لان ضمان سلامة المبيع من البايع
بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة ومجرد الغرور لا يثبت
حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة اما نصا او في ضمان عقد المعاوضة
حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا نقول بانه يرجع
على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري باع الامة من رجل اخر فاستولدها
المشتري الثاني ثم استحقها رجل اخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري
الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد والمشتري
الاول هل يرجع على بايعه بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع
وعلى قولهما يرجع حجتهما ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد
ولم يسلم له الاولاد حيث اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان المشتري
الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له سلامة
المبيع ولم يسلم له المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة
اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة في ضمن البيع كما يثبت
ضمان سلامة اولاد المشتري الثاني والبيع الثاني مقصور على البايع
الثاني لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون
مقصورا على البايع الثاني ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري
الثاني لما وجب بالبيع الثاني مقصورا على البايع الثاني وجب التسليم
على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول
ضمن للمشتري الاول سلامة ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري
الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله فيمن
اشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها
من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق رجع على البايع وهو
الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وفي المنتقى رجل وطئ جارية ابنه
فولدت له فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا اخر ثم استحقها رجل
فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن بالقيمة التي ضمن له وبقيمة
الولد قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وذكر
بعد هذا مسايل رجل وطئ جارية ابنه وعلقت منه وادعى الولد حتى
ثبت

ثبت النسب منه وضمن قيمة الجارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم
استحقها رجل اخذ عقرها وقيمة الولد فعلى قول محمد رحمه الله لا يرجع الاب
على ابنه بشيء من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع عليه بقيمة
كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه ايضا جارية بين رجلين اشتراها من
رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة
الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن
ثم يرجعان بالثمن على البايع ويرجع المستولد على البايع بنصف قيمة
قيمة الولدين حصته من المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الباقي لانه حصة
شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك كما لو ان رجلا غصب امة فابتاعها
منه فضمن قيمتها ثم وجدها فاستولدها ثم استحقها مستحق واخذها
وعقرها وقيمة ولدها بقضاء القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب منه
بالقيمة التي دفعها اليه وبقيمة الولد روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله
في رجل اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد ثم استحقها رجل
قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمه الله هو ليس بمغرور
ولا يرجع بقيمة الولد والله اعلم **الفصل الثاني والعشرون**
في السلم هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في شرايط السلم فنقول للسلم
شرايط كثيرة احدها اعلام قدره في المكيلات بالكيل والموزونات
بالوزن ثم ينبغي ان يعلم مقداره بمقدار يؤمن فقده من ايدي الناس
واما اذا قدره بمقدار معين بخوان يقول بهذا الاناء بعينه او بهذا
الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا
يعرف وزن الحجر فبيع العين بخلاف بيع السلم في هذا في المشهور قال
من قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل او بوزن هذا
الحجر جاز في المشهور من الرواية لان السلم في باب السلم لا يعقب العقد
وانما يكون بعد محل الاجل وربما يهلك ذلك الاناء والحجر قبل
حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فاما بيع العين السلم يعقب
العقد فانه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا يتمكن
الجهالة وكذا في الذرعيات ينبغي ان يعلم قدره بذراع يؤمن فقده
من ايدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع
يد فلان لا يجوز والثاني ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم
حتى ان السلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا واختلفت الروايات في ادنى
الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي استاذ
الطحاوي قال انه مقدر بثلاثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا
رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه ينظر الى مقدار السلم
فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله فان كان ما اجل اجلا يوجل

لمثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي رحمه الله انه قال
اقل مقدار ما يتعلق به جواز السلم ان يكون زيادة على مجلس العقد ولو بساعة
وعن محمد رحمه الله انه قدر ادناه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى والثالث
ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان
السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه ابو
بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد
في غير السوق وعلى هذا انقطاع الدراهم ثم اذا انقطع المسلم فيه عن ايدي
الناس بعد اوانه يخير رب السلم وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفسخ السلم
والرابع مكان الايفا اذا كان المسلم فيه شيا له حمل ومونة كالحنطة وغير ذلك
وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان
الايفا ليس بشرط ولكن ان بينا مكانا للايفا يتعين ذلك المكان للايفا وان
لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للايفا وهو قولهما وعلى قوله الاخر اذا لم
يبينا مكانا للايفا لا يتعين مكان العقد للايفا بل يبقى مكان الايفا مكان
العقد مجهولا واجمعوا على ان مكان العقد يتعين لايفا راس المال واجمعوا
على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد يتعين مكان
العين لايفا المبيع واجمعوا على ان مكان القرض والغصب والاستهلاك
تعين للايفا وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في
الذمة الى اجل عند ابي حنيفة رحمه الله اخر الشرط بيان مكان الايفا
للحنطة وهو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفا وعلى الخلاف اذا
قسم الرجلان دارا على ان يرد احدهما كر حنطة موجلا في الذمة على صاحبه عند ابي
حنيفة رحمه الله اخر يشترط بيان مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما
ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة
لايفا الحنطة وعلى هذا الخلاف اذا اجر دارا بما له حمل ومونة عند ابي حنيفة
رحمه الله يشترط بيان مكان الايفا لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار
للايفا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في المسالة ان سبب الالتزام
السلم فيتعين مكان السلم للايفا كما في القرض والغصب وما اشبه ذلك
وهذا لان العقد عقد معاوضة والمعاوضة يقتضي التساوي واذا
وجب تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم
البدل الاخر فيه تحقيقا للتساوي الا ترى ان في بيع العين اذا كان
المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب تسليم المبيع في مكان العقد
وان كان غايبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي
فيه يجب تسليم الثمن في ذلك المكان ليستوي حكم البدلين كذا هنا واذا
تعين مكان العقد للايفا كان مكان العقد معلوما ولو فسد العقد انما
فسد لجهالة مكان الايفا ولابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لو
تعين مكانا للايفا اما ان تعين نصا او العقد او ضرورة لا وجه الى الاول

لان

لان العقد لا يتعرض للمكان اصلا من حيث النقل ولا وجه الى الثاني لان
الضرورة انما يتحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير
مطالبا بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد للايفا ضرورة وجوب
التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسايل التي ذكرناها لم يجب تسليم
المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد
فلا يتعين مكان العقد للايفا واذا لم يتعين مكان العقد للايفا ولم يعينا
مكانا اخر يبقى مكان الايفا مجهولا وانه يفسد العقد فيما له حمل ومونة
لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيا ليس له حمل ولا مونة ولا
يشترط بيان مكان الايفا بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفا ذكر
في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا
وان بينا مكانا اخر للايفا ليس له حمل ومونة هل يتعين ذلك المكان للايفا
ذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين وذكر الطحاوي رحمه الله انه يتعين واليه
اشار محمد رحمه الله في الاصل الخامس قبض راس مال السلم في المجلس سوا
ان كان راس المال شيا يتعين بالتعيين او لا يتعين بالتعيين وانما كان
كذلك لان السلم عقد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس
المال فاذا افترقا من غير قبض راس المال تبين انه لا حاجة فيعمل
فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس
المال في المجلس ليس بشرط لا محالة وانما الشرط القبض قبل افتراقهما
بالابدان الا ترى الى ما ذكر في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا
او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض راس المال وافترقا جاز
وفي النوادر ايضا لو ناما او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه ايضا لو اتى
المسلم اليه فقبض راس المال في المجلس اجبر عليه الشرط السادس
ان يكون عقد السلم تاما لا خيار فيه واذا عقد عقد السلم بشرط الخيار
لهما او لاحدهما فالسلم فاسد الا انه اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق
بالابدان وراس المال قايم في يد المسلم اليه بعينه ينقلب العقد جايزا
ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت ابطال الخيار لا ينقلب
العقد جايزا والله اعلم نوع اخر في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز اذا اسلم
ثوب هروي في ثوب هروي لا يجوز واذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير
لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسايل معرفة علة الحرمة في ربوا
النقد وفي ربوا النسا فنقول ربوا النقد يحرم بوصفين وهو القدر
والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وربوا
النسا يحرم باحد وصفي علة ربوا النقد وهو الجنس او الموزون او الجنس
في متمثلين او ثمنين حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز
لوجود الكيل في المتمثلين وكذا اذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز
لانه لم يوجد الوزن في متمثلين او ثمنين انما وجد في ثمن ومثمن ولا ثم

باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعهما احد
وصفي علة الربوا النقد وهو الوزن والجنس والمراد من الفلوس الفلوس
الرائجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص لانها لكسادها صارت
وزنية فيكون هذا اسلام الموزون في الموزون وهما مختلفان واذا اسلم الفلوس
في الصفر لا يجوز لانه جمعهما المجانسة ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان
المجانسة وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان
السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز لان في الوجه الثاني جمعهما الوزن
وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كيليا نحو الحنطة او الشعير في الدراهم او الد
نانير لا يجوز سلما لان الدراهم لا تصلح سلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز
بيعا ان كان بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل وان كان بلفظة السلم فقد
لا يجوز قال الطحاوي رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن مؤجل واذا اسلم
الدراهم في الكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الوزني كيلا ومعناه اذا اسلم فيما
ثبت كيله وزنا بالنص او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا روى الحسن
رحمه الله في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز ... وفيه روايتان المنتقى
ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فيما اذا اسلم في المكيل وزنا
في طرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف رحمه الله في طرف الجواز واتفقت
الروايات عن اصحابنا رحمهم الله ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه
بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة واشباهها لان الشرع ورد فيها بشرط
التماثل في الكيل قال في فتاوى اهل سمرقند لو علم انهما تماثلا كيلا
يجوز وهذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز تماثلا في الوزن لان الدقيق
كيلي حتى لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز في فتاوى اهل سمرقند ايضا وما ثبت
وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة
عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك فالحاصل انما
ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون
ابدا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا وان تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا
وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا
ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل موزون
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر
في جميع الاشيا عرف الناس في زماننا عرف كون ذلك الشي مكيلا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله
او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة بصبرة
مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لم يجز العقد عندنا اذ المعتبر
في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الايمة

السرخسي

السرخسي رحمه الله في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع وينعقد
السلم بلفظ البيع والشرا اذا وجد شرايط السلم ذكره في بيوع المنتقى وذكر
شيخ الاسلام في شرحه ذكر الحسن رحمه الله في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه
انه يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز عندنا خلافا
لزفر رحمه الله واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او وزنا معلوما الى اجل
معلوم جاز لان اللبن مكيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون العبرة للعرف والناس اعتادوا
بيعه كيلا او وزنا وكذلك الخل بالعصير نظير اللبن لما قلنا ثم ذكر اللبن
في حينه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا في ديارهم لان اللبن
كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في زماننا لا ينقطع فيجوز
في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في
كل وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا قالوا شرط في السلم لطعام
قرية او ارض خاصة لا يبقى لطعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط
طعام موضع يبقى لطعامه كطعام خراسان او ما ورا النهر يجوز اذ الان لا يبقى
لطعامها في ايدي الناس لا يثبت القدرة على التسليم قطعا او شبيهها بحال وقت
حلول الاجل فلا يصح وانما يجوز السلم واذا طعاما يبقى ليثبت القدرة على التسليم
قطعا او شبيهها بالقطع ذكر المسالة في الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا
اسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما اذا
اسلم في ثوب هروي حيث يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان
لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها عن ايدي الناس وانما اراد
قرية في الفرات تسمى هراة ولطعام تلك القرية ما يتوهم انقطاعه عن ايدي
ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسالة الحنطة وبين مسالة
الثوب لان محمدا رحمه الله ذكر اذا اسلم في حنطة هراة وهي مما تنقطع من
ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يقع الفرق بين الثوب والحنطة والفرق
ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا للتعيين المكان لان
الهروي ما ينسج صنعة معلومة فنسج النسج على تلك الصفة بهراة او غيرها
يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت
هذه النسبة لتعيين المكان وبيان ذلك مما لا يتوهم انقطاعها عن ايدي
الناس لا يجوز السلم ايضا اما نسبة الحنطة الى مكان التعيين ذلك المكان
فاذا كان طعام ذلك الموضع ما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم
فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا للتعيين
كالخمراني ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان
كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا باس بالسلم
في الجوز والبيض عددا ووزنا وكيلا ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل
والبطيخ والقثا وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب والسلم

في العدديات المتفاوتة لا يجوز والفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب
ما نص عن أبي يوسف رحمه الله أن كل ما يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي
متفاوت وما لا يتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال يجوز
السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط لجواز إعلام الصفة أنه جيد أو
أو وسط أو رديء قال وقد ذكر محمد رحمه الله في القبض بغير قضاء والإقالة عقد
جديد في حق الثالث فصار كأن المشتري باع العبد ثانيا منه في زيادات السلم
أنه يجوز السلم في الجوز وإن لم يبين وسط أو جيد أو أخس فجعل إعلام الصفة شرطا لجواز
في البيض والجوز لأنه لما سقط إعلام القدر جاز السلم فيهما عددا مع أن بين
العددين متفاوت من حيث القدر فلأن يسقط إعلام الصفة أولى وفي المنتقى
عن أبي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في جوز الهندي وفي بيض النعام وعنه
أيضا إذا أسلم بيض الإوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج
جاز وإن أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض إوز إن كان
في حين يقدر عليه فإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير يجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر
خلاف فمن مشايخنا من قال إن جواز السلم في الفلوس قولهما لأن ثمنية الفلوس
عندهما قابلة للبطلان لأن الفلوس إنما صارت ثمنا باصطلاح الناس وإلا فهي
سلعة في الأصل وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم على خلافه
فإذا أقدما على السلم فيها فإن السلم لا يجوز إلا في المثمن يتضمن ذلك إبطال
الاصطلاح الأول فعادت سلعة فيجوز السلم فيها فأما على قول محمد رحمه
الله ينبغي أن لا يجوز لأن ثمنية الفلوس عنده ليست قابلة للبطلان
حتى لم يجوز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الأثمان لا يجوز قال وقد روى
أبو الليث الخوارزمي رحمه الله عن محمد رحمه الله نصا أن السلم في الفلوس
لا يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل
يفرق بين السلم وبين البيع والفرق أن من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه
مثمنا فيتضمن إقدامهما إبطالا لذلك الاصطلاح في حقهما وليس من
ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فإن بيع الأثمان كبيع الدراهم بالدراهم
وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن إقدامهما على البيع إبطالا
لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين
ويجوز السلم في الثوم والبطيخ كيلا لا عددا ذكرها شيخ الإسلام رحمه الله في
في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في الباذنجان يجوز
عددا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه والسلم في الكاغد يجوز
عددا لأنه عددي ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في واقعات في الرطبة
لا يباع وزنا إنما يباع حزما وبين الحزم تفاوت وكذلك في الحطب حزما
وأوقارا فإن بين شيئا من ذلك على وجه لا يتمكن المنازعة في السلم والتسليم
يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ والمسلتين

اوكان

أو كان عرف ذلك جاز وإذا أسلم في كندم سكو أو قال سل أو قال كندم
سرخ يجوز لأنه يراد بهذه الألفاظ الجيدة في فتاوى أبو الليث رحمه الله وفي
الأصل ولا خير في السلم في الدجاج إلا أن يكون مسلسة فيها وزنا معلوما
فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فإنه موزون معلوم على وجه لا يتفاوت
فيه فأما الأواني المتخذة من الزجاج فهي عددي متفاوتة فلا يجوز السلم
فيها إلا بذكر العدد ولا بذكر الوزن قال شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله إلا أن يكون شيئا معروفا يعلم أنه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل
والطابقات فإن أجاز ذلك لا يختلف في المالية إنما تختلف أنواعه وكل نوع
معلوم عند أهل هذه الصنعة فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد
ولا بأس بالسلم في الثياب والبسط والحرير بعد أن يشترط طولها وعرضها
بذرع معلوم وتبين صفتها وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأن
الثياب ليست من ذوات الأمثال لكن استحسنا لحديث ابن عباس
وعلي رضي الله عنهما والمعنى فيه أن الثياب مصنوع العباد والعبد إنما
يصنع بآلة فإذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع ولا يبقى بعد ذلك إلا
تفاوت يسير والتفاوت اليسير في المعاملات متحمل ثم إن محمدا رحمه الله
شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط بيان
الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك أن بيان الوزن في الكرباس
ليس بشرط لأن الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن في الوداري وما يختلف
بالثقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه
ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه لا يشترط والصحيح أنه يشترط وإليه
مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري
أن الحرير لا يختلف باختلاف الوزن قال القدوري رحمه الله في كتابه من
أصحابنا من قال إذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع
لا يتفاوت الوزن في الحرير لا يشترط ذكر الوزن كما قاله الكرخي رحمه
الله وإن كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى أنه لا بد
من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى أيضا إذا باع ثوب خز بثوب
خز يدا بيد لا يجوز إلا وزنا لأنه إن كان سابا فلا يباع إلا وزنا كالأواني
الصفر وإن بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لأن الذرع لأن الذرع
في المذروعات بمنزلة الصفة فكأنه أسلم في موزون وترك صفته
قال شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه إذا شرط الوزن
في الحرير ولم يشترط الذرعان إنما لا يجوز السلم إذا لم يبين لكل ذراع
ثمنا يجوز وإن تبين طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه
هكذا ذكر في الأصل قال مشايخنا رحمهم الله أراد بقوله بذراع رجل
معروف فحلى لا الأسير وهو المنتخب الإنزي أنه قال لو مات ذلك الرجل
لم يدر رب السلم ما حقه في السلم وإذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله

ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ في تفسير قوله
ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المقصد وهو فعل الذرع لا الاسم
وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا وقال بعضهم اراد
به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر
ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام رحمه الله والصحيح انه يحمل عليهما
اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم نظرا للجانبين قال في الاصل
باس مح ولا باس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما قال وكيله الغرارة فان
كان معلوما يجوز وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد شرط الكيل
في التبن وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه
متولد من المكيل وهو الحب فلا يتعين وقال بعضهم ان تعارف الناس
وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا باس بالسلم في
البواري بعد ان يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة
هكذي ذكر في العقد ورب ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر ولا نه
عددي متفاوت وان بين لذلك ضربا معلوما يجوز فالادم ان تباع وزنا
يجوز السلم فيها بذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما
في التسليم والتسلم ولا باس بالسلم في الغزل الا ان يشترط من ذلك شيئا
معروف الطول والعرض والتقطيع والصنعة ولا خير في السلم في الرؤس
والاكارع لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون من
راس وراس وكراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم وتجري المماكسة
لاجله ولا يشترون الا بعد الاشارة ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي
حنيفة رضي الله عنه من غير فصل بينهما اذا كان منزوع العظم
او لم يكن وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس به اذا بين الجنس
بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ضان وبين النوع
بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين
الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا فوجه
قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشيا ولو لم يجز لكان للجهالة ولا
بي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم
يقل اللحم عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان السلم فيه مجهولا ثم
وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم الثاني ان
اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغائب الناس تتفاوت
فيه ايضا وهذا التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم فيه وان كان منزوع
العظم ولا باس في السلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف سمنا
وهزالا وكذلك ما فيها من الدسم لا يختلف باختلاف ما فيها من العظم
قال محمد رحمه الله ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا
معلوما بحيث ان يعلم ان السلم في السمك عددا لا يجوز طريا كان

او مالحا

او مالحا لانه عددي متفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم فيه وزنا ان كان
طريا وكان السلم فيه في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض
المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري ما يوجد في الاحايين كلها الا ان وجوده
بالاخذ واخذه ممكن في الاوقات كلها فالجواب ان الاخذ قد يتعذر في بعض
الاوقات بان يجمد الما او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا شرط الحين فان كان
السلم في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه يجوز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وروى ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان السلم في السمك لا يجوز بحال من الاحوال وجه هذه الرواية ان
السمك لحم فلا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقر والشاة عنه وجه الفرق
لابي حنيفة رحمه الله على ظاهر الرواية السلم في لحم البقر والشاة انما لم يجز انما لان
اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحققه ها هنا لان العظم في
السمك ساقط الاعتبار فيما بين الناس لا تجري المماكسة باعتباره ولان
اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال وهذا المعنى لا يمكن تحققه ههنا
لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز السلم في كبار السمك وفرقا
بيان مح بينه وبين اللحم لان في اللحم يمكن بيان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا
يمكن وهذا كله في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيها يجوز وزنا
معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا بعد ان يكون السلم في الطري
في حينه فقد فرقا بين الصغار والفرق في الكبار انما لا يجوز عندهما لانه
مكان مح يمكن بيان اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار قال في الاصل ولا خير في
السلم في شي من الطيور ولا في لحومها اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان
انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في نفسها تفاوتا يعتبره الناس ومن الطيور ما لا
يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس نحو العصفور وكان ينبغي ان يجوز السلم فيه كما في
الجوز والبيض والجواب عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت
نصا والعبرة في المنصوص لعين المنصوص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان
وحيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين سئل لما ذا لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا يضبط
بالوصف قال لاني اجوز السلم في الدجاج ولا اجوزه في الشاة ولضبط الشاة
اهون علي من ضبط الدجاج لكن للنص والثاني لان العصفور وان كان
من العدديات المتفاوتة الا انه بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس
للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ على عدم الامكان
حتى يقام مقام الموجود في ايدي الناس فتبقى العبرة للانقطاع بخلاف
السمك الطري لان امكان الاخذ في السمك راجح على عدم الامكان فتكون
العبرة لامكان الاخذ مقام الموجود في ايدي الناس واما في لحومها او ما عددا
فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت واما وزنا فهل يجوز فظاهر
ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه اطلق اطلاقا ومن مشايخنا من

قال بان المسألة على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
كما لو اسلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل لانه لحم الطيور
من لحم الطيور وعلى طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب
انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما
فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم
بسبب العظم في الطيور تفاوت لا تعتبره الناس فانه لا يجري المماكسة فكانت
بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا وزنا ولا عددا
لان الخبز يختلف باختلاف العجن والنضج وكيفيته فمنه الخفيف ومنه الثقيل
والقاصد مختلفة ومع التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز وزنا واختيار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله اذا اتى
بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من
جنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز
وبيع الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين
فان كان احدهما نسيئة والآخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان
كان الخبز نسيئة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ رحمهم الله
افتوا بقول ابي يوسف في هذه المسألة واذا اراد دفع الحنطة خبازا جملة
واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما او سكينا من الخباز
بالف من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير
دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخاتم من صاحب
الحنطة بالحنطة بمقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز
الذي هو ثمن هذا قيل وهو مشكل عندي كما لو اذا دفع دراهم الى خباز فاخذ
منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا باس
بالسلم في الخبز والبصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت
هو الصحيح ولا باس في السلم في القطن والكتان والابريسم والنحاس والحديد
والرصاص نحو الصفر والشبة وهذه الاشيا من ذوات الامثال والحنا والوسمة
والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشيا واما الرياحين الرطبة
والبقول والقصب والخشب والحطب فهذه الاشيا ليست من ذوات الامثال
فلا يجوز السلم فيها كما في باب البيع في الفتاوى في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل
لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ
والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب
والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به انه ذراع او شبر
والغزل من ذوات الامثال ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول
اجارات ذكر الطحاوي رحمه الله في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي

قال

قال ولا باس بالسلم في الاجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما
او مكانا معلوما واراد بقوله شيئا معلوما ملبنا معلوما ولو اشترى اجرة
من اتون لم يجز من غير اشارة رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله الا ان
وضع المسألة في المجرد في مائة اجرة من اتون وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله وجه الفرق فقال الآجر من العدديات المتفاوتة باعتبار القدر
متى كان اللبن واحدا لان ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن
من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا ولا
يجري المماكسة لاجل ذلك فاما باعتبار الصنعة وهي النضج من العدديات
المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر تفاوت يعتبره الناس
فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقته العدديات المتفاوتة في
باب السلم باعتبار الحاجة والعدديات المتفاوتة في البيع لا بعد امر الحاجة
ويمكن ان يقال بان الآجر من العدديات المتفاوتة اذا كان اللبن واحدا في
السلف وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسألة المجرد لاختلاف
اللبن لا لما قلتم فان موضع المسألة المجرد لو باع مائة اجرة من اتون ولم
يذكر ان اللبن واحد او مختلف وكما يوضع في الاتون اللبن من ملبن
واحد وضع اللبن من ملابن مختلفة فيمكن ان يحمل مسألة المجرد على
الملابن المختلفة وعند ذلك لا يقع الفرق بين مسألة السلم وبين مسألة
البيع ثم ذكر في هذه المسألة مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا اراد به مكان الايفاء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم اراد
به المكان الذي يضرب فيه اللبن و[illegible] نوع اخر من هذا الفصل بهذا
النوع اذا اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز لان هذا بيع الدين بالدين وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يفترقا حتى نقده في المجلس يعني نقد رب
السلم راس المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود وان عينت
فلا يتعين ذلك الدين وان اضيف العقد اليه فصار وجود الاضافة الى الدين
والعدم بمنزلة ولو لم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس صح
فههنا كذلك قال ولو اسلم اليه دراهم لرجل ثالث لم يصح السلم وان نقده في
المجلس لان الفساد ههنا ما كان باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار
شرط التسليم على العاقد فاذا شرط التسليم على غيره فقد شرط غير مقتضى العقد
فيفسد العقد والنقد في المجلس لا يتبين انه لم يشترط شرطا بغير مقتضى
العقد ولا يرتفع الفساد بعد ما وجد في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل
مائتي درهم في كر حنطة ونقده مائة ومائة كانت له دينا على المسلم اليه فحصة
النقد جائزة وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسألة في الكتاب وللعلماء في
هذه المسائل على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة
ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل
المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد السلم او قال اسلمت اليك

هذه المائة والمائة الدين التي لي عليك في كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم
في حصته ما نقد عندهم جميعا وبطل في حصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان
السلم وقع جائزا لانعقاده من الابتدا خاليا عن الشروط الفاسدة لما لم يذكر الثاني
مطلقا الا ترى انه لو نقد الثاني كلها في المجلس جاز وانما فسد بعض السلم بعد
ذلك بسبب طارئ وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بماله على المسلم اليه
والعقد متى فسد بعضه بسبب طارئ فانه يقتصر الفساد على ما وجد
فيه الفساد ولا يشيع في الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل
القبض وكذا اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد
المائة الاخرى حتى افترقا عن المجلس صح السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة
ما لم ينقد فرق ابو يوسف بين الصرف والسلم فانه اذا اشترى مائة دينار بالف
درهم مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة
الاخرى قصاصا بالدين الذي له على بائع الدينار كان ذلك جائزا وههنا
قال لا يجوز والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان
القبض شرط بقاءه على الصحة وقد وجد القبض في جميع الالف
من بائع الدينار لانه قبض خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته
كالمقبوض له فاما عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه
ومتى جوزناه في ذمته لا يندفع حاجته فلو جوزناه جوزناه من غير
حاجة ولا يجوز لحاجته لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا
لم يضف المائتين الى دراهم بعينها اما اذا اضاف بان قال اسلمت اليك هذه
الخمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كذا كذا كرا من طعام وكذلك
الجواب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يفسد العقد في الكل بناء على
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا
فصار وجود الاضافة الى الدين وهي الدراهم والعدم بمنزلة ولو عدمت
الاضافة وباقي المسألة بحالها جاز العقد في حصة المنقود كذا ههنا
فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذه المسألة وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة
والخمسمائة التي على زيد فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصته
ما نقد ولم يوجد في المسألتين جميعا الا الاضافة وانما بالحكم عندنا
وانما كان كذلك وذلك لان في تلك المسألة رب السلم اضاف السلم الى
دراهم له في ذمة غير ذمة المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة
ان لغت في استحقاق المشار اليه الا انه يعتبر شرطا لتسليم احد الخمسمائة
على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان ينقد
خمسمائة بنفسه وينقد خمسمائة فلان فيكون فساد العقد بسبب
اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وانه مفارق للعقد
فوجب فساد الكل الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يجز وههنا
لغت الاضافة الى الدراهم ولم يوجد بعد الغا الاضافة لشرط

تسليم

تسليم بعض الثمن على غير العاقد والله اعلم نوع آخر في قبض راس المال
وقبض المسلم فيه ومسائلها قال القدوري رحمه الله في شرحه لا يجوز للمسلم
اليه ان يبرئ رب السلم من راس المال لان الابرا اسقاط والساقط متلاش
فينعدم به القبض والقبض وجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه
قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل
لان العقد قد صح بتراضيهما فلا ينفرد احدهما على فسخه الا برضى الاخر والمسلم
اليه يريد فسخ العقد بالابرا لما مر انه ينعدم به القبض المستحق فلا يقدر
من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان ياخذ براس المال شيا اخر من
غير جنسه لانه يسقط به القبض المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه
اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لانه جنس حقه اصلا الا انه
دون حقه وصفا فمن حيث انه جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث
انه دون حقه وصفا يشترط رضاه قال ولو اعطاه اجود من حقه اجبر
على القبول وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة
الجودة ولو تبرع بزيادة قدر كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا تبرع بزيادة
صفة الجودة ولنا انه اوفاه حقه بكماله واحسن في قضا الدين وقد
قال عليه السلام خيركم احسنكم قضا للدين ولان صفة الجودة قائمة
بالعين فكان من توابع الايفا وليس له ان يمتنع من الاستيفا ولو قال المسلم
اليه لرب السلم خذ هذا وزدني درهما ان يعلم بان ههنا مسالتان احداهما
ان يكون المسلم فيه من المكيلات والموزونات والثانية ان يكون في الذرعيات
وكل مسالة على اربعة اوجه اما ان ياتي المسلم اليه بالزيادة من حيث
القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او
بالنقصان من حيث الصفة وان كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة
من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجا المسلم
اليه باحد عشر قفيزا من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما
فانه يجوز وانما لان تجويزه لا يؤدي الى الربوا لانا ان جعلنا المؤدى غير الواجب
حكما لا عينه وضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار
المؤدى مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا احد
عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جائز وان اعتبرنا الحقيقة وجعلنا
المؤدى عين الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين
صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريا احد عشر قفيزا بعشرة اقفزة
حنطة له في ذمة المسلم اليه وبزيادة درهم فيكون جائزا الا ان العشرة
تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر فكان جائزا اخر ان
تجويزه يؤدي الى الربوا فاما اذا اتى بازيد من حيث الصفة بان اسلم
عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة
حنطة جيدة وقال خذها وزدني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز

ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي يوسف رحمه الله فكان الذي ظهر في نوع
الاصل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه ما ذهب اليه ابو يوسف
رحمه الله ظاهر وهو ان تجويز هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال
لما تبين حجتهما امكن تجويزها بطريق الزيادة بان يجعل رب السلم كان
زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في الجودة والزيادة ملتحق
باصل العقد ويجعل كالموجود لدى العقد فصار كانه اسلم احد عشر درهما في
عشرة اقفزة حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة جيدة جاز
فكذلك هذا واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان بان تجويز هذه
التصرفات باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال ياخذ حسب الواجب
في ذمة المسلم اليه من حيث الحقيقة الحقيقية رب السلم مشتريا عشرة
اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة
درهم بازاء الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في مال الربوا لا قيمة لها عند
مقابلتها بجنسها فانه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية
بزيادة درهم بازاء الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة يتمكن الربوا وباعتبار
الحكم لا يتمكن الربوا لان المستوفي غير الواجب في باب السلم من حيث
الحكم فعلى هذا الاعتبار يكون ما ياخذ مقابلا بالدراهم لا بجنسه من
الحنطة فيصير رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد
عشر درهما وهذا ليس بربوا فيتمكن الربوا من وجه دون وجه فيتمكن
شبهة الربوا وفي قول ابي يوسف رحمه الله بان نجوز هذا التصرف
بطريق الالحاق ممكن مشكل لان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا
صحت حين وجدت لانها تصح للحال اولا ثم تستند وهذه الزيادة لم تصح
للحال لما تمكنت شبهة الربوا فكيف تستند وصار كالزيادة بعد
هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند لو صحت لعدم اثباتها في الحال
غير ممكن هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى
بانقص مما شرط عليه ان اتى بانقص من حيث القدر بان اتى بتسعة
اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وازيدك درهما فانه
يجوز عندهم جميعا لانهما تقايلا السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز
واحد والاقالة في بعض المسلم فيه جائزة فاما اذا اتى بانقص من حيث
الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة حنطة
وسط وقال خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله يقول بان نجوز هذا التصرف ان
تعذر بطريق الاقالة للحال لانها اقالة على مجرد الوصف والاقالة على مجرد
الوصف لا تصح امكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل العقد
كالزيادة فاذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتدا تسعة دراهم

وعشرة

في عشرة اقفزة حنطة وسط فيكون جائزا بهذا الاعتبار ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما طريقان احدهما ان نقابل بان لو جوزنا هذا التصرف يتمكن
منه شبهة الربوا لان المودي باعتبار الحقيقة غير الواجب فيكون مقابلا به
بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم بايعا عشرة اقفزة حنطة له جيدة في
ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة بعينها وسط وزيادة درهم فانه ربوا
وباعتبار الحكم يصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم التي
كان راس المال وانه ليس بربوا فيتمكن الربوا من وجه ولا يتمكن من وجه
فيتمكن شبهة الربوا وانها مانعة جواز العقد كالحقيقة والثاني انه اقال
السلم على مجرد الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ فان
قيل مجرد الوصف مما يقبل ابتدا العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا
فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد
صار المسلم اليه بايعا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد
على مجرد الوصف انما جاز من رب السلم لان الاصل له فيصير الاصل له
وشرى الوصف مع الاصل جائز فاما ههنا لو صحت الاقالة على مجرد الوصف
بقي الاصل لرب السلم والوصف للمسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا الوجه
لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك
لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب السلم بايع للجودة بدون الاصل وقول
ابي يوسف رحمه الله بان نصحح هذا التصرف بطريق الحط قلنا هذا انما
امكن اثباته للحال ولم يمكن للوجهين اللذين ذكرنا والجواب في الوزنيات
نظير الجواب في المكيلات هذا الذي ذكرنا كله اذا كان المسلم فيه مكيلا او
موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا فاتى بازيد من حيث
القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا
وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما جاز لانه لا يؤدي الى الربوا على
ما بينا وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا
بخلاف ما كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربوا لان
الماخوذ اما ان يعتبر غير الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا بالدراهم
فيصير مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جائز او يعتبر من حيث
الحقيقة فيعتبر المودي غير الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار
مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة دراهم بازاء
الجودة وانه جائز في غير مال الربوا لان الجودة في غير مال الربوا قيمة
عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم
بازاء الجودة كان ذلك جائزا فاما في الحنطة جاز من اباعتبار ان الماخوذ
غير الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون مشتريا بعشرة اقفزة حنطة
جيدة باحد عشر درهما وهذا جائز فباعتبار الحقيقة يكون المودي مثل

مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة
جيدة بعشرة اقفزة حنطة لوسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم
وهذا لا يجوز فيمكن الربوا من وجهين ولا يمكن من وجه فيثبت الربوا واما اذا
اتي بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط
فقال لرب السلم خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويجوز في قول ابي يوسف رحمه الله وجه قول ابي يوسف ما ذكر
في فصل الكيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط والا كان باصل
العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الوجه الثاني الذي ذكرنا في
فصل الكيل من شبهة الربوا ان هذه الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف
وتعذر تصحيح الاقالة على مجرد الوصف على ما مر ولا يجي في هذا الفصل لابي
حنيفة رضي الله عنه الوجه الاول الذي ذكرنا في فصل الكيل من شبهة الربوا
لان التجويز في الثوب لا يمكن شبهة الربوا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرحه وفي المنتقى كان ابو حنيفة رحمه الله يجيز هذا وهو رواية ابي سليمان
عن ابي يوسف رحمه الله قال ثمه واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يكره واما اذا اتي بانقص من حيث القدر بان اتى بتسعة اذرع
وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما وعند ابي يوسف وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن
فهو بمنزلة الصفة حتى يسلم للمشتري في بيع العين من غير عوض
وان وجده انقص لا يحط عنه شي من الثمن واذا كان بمنزلة الصفة في
هذه الحالة كانت الاقالة على ذرع منها والاقالة على مجرد الجودة سواء ولو
قال السلم على مجرد الجودة كانت المسئلة على هذا الخلاف حتى لو لم يبق لكل
ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة القدر في هذه الحالة والاقالة
على القدر جايزة انما يجوز على مجرد الوصف ويصح الحوالة والكفالة والارتهان
براس المال وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان هذه التصرفات انما شرعت
للتوثيق ومعنى التوثيق فيما يتاخر قبضه وقبض راس المال في
المجلس مستحق فلم يكن التوثيق ملائما به ولنا ان راس المال دين
كساير الديون فيصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة قياسا على ساير
الديون واستحقاق قبض راس المال في المجلس لا ينفي معنى التوثيق
قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل التقبض بطل العقد فان كان
الكفيل والمحال عليه في المجلس فلا يضرهما افتراق الكفيل والمحال
عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس لان القبض من حقوق العقد وحقوق
العقد متعلق بالمتعاقدين فيعتبر بقا المجلس في حقهما ولا يضرهما افتراق
غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قايم انتقض العقد ولو
هلك في المجلس مضى العقد على الصحة لان الاستيفا لا يتم الا بهلاك الرهن
والافتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض السلم ولو اخذ رب السلم بالسلم

فيه

فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة ويتم بالهلاك
والرهن ان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية
والمرتهن انما يعتبر مستوفيا دينه من مالية المرهون لا من صورته
ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصا
حب السلم احق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه
حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض اذا قال رب السلم الذي
عليه السلم كل مالي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرايرك
ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب السلم لان
رب السلم لو دفع اليه غرايره بنفسه وقال كل مالي عليك من السلم في غرايري
هذا ففعل ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يصير قابضا وان صح الامر باعتبار
الغراير من حيث انه امره بشغل غرايره وان لم يصح باعتبار الحنطة لانها
ملك المسلم اليه فلان لا يصير قابضا هاهنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة
ولا باعتبار الغراير لان كلا منهما ملك المسلم اليه اولى هذا اذا كان رب
السلم غايبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكال
بحضرته لا شك انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض
انما يثبت اما بالقبض حقيقة بان ياخذ بيده او بتخلية المسلم اليه
بان قال خليت بينك وبين الطعام فانقله هل يصير قابضا ام لا
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل نصا وقد ذكر القدوري
رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى
لو هلك بعد ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه
الله يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير يدل
على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا
يدل على انه اذا كان حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير
قابضا وذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الاقالة قول ابي يوسف
رحمه الله كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام رحمه الله في نوادره
عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري عنه وهو قول محمد رحمه
الله ان التخلية في غير المنزل البايع وانما قلنا ان التخلية قد صحت
لان صحتها بازالة المسلم اليه يده على الحقيقة وقد ازال حين خلى
بينه وبين الطعام وابو يوسف رحمه الله يقول بان التخلية لم تصح
فلا يعتبر وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم
اليه حتى كان في يده حقيقة وما هلك لا يصير قابضا وهاهنا يد المسلم
اليه ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل
وما فيه في يده حكما فهو وان زالت حقيقة لم تزل حكما فلم يثبت
التخلية فاما اذا دفع رب السلم غرايره وقال للمسلم اليه كل
مالي عليك من الطعام في غرايري فانه لا يصير قابضا اذا جعلها

في غرايره حتي اذا هلك لا يهلك علي رب السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشتري
طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري الي البايع غرايره وقال له
كلها في غرايري فكال في غرايره فان المشتري يصير قابضا ووجه الفرق
بينهما وهو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما يثبت اما بالكيل او
بجعل الحنطة في غراير رب السلم ولا يجوز ان يثبت القبض بالكيل لان
الكيل لم يصر منقولا الي رب السلم لان امره بالكيل لم يصح لان الكيل
لاقي ملك المسلم اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصح الاكتيال منقولا
الي رب السلم كالكيل قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل الحنطة في غرايره
وان صح الامر به من حيث انه تصرف في الغراير والغراير ملك رب السلم
لان جعل المسلم اليه الحنطة في غراير رب السلم غير منقول الي رب السلم
لان المسلم اليه في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه وقد اذن
له رب السلم بجعله في غرايره فصار معير الغراير من المسلم اليه والمستعير
عامل لنفسه في الانتفاع بالعارية وان كان بامر المعير ولهذا كان قرار
الضمان عليه واذا صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا الي الامر
حتي يصير فعله كفعله فاذا لم يصر فعله منقولا اليه لا في حق الكيل ولا في
جعله في الغراير صار الحال بعد الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر لا يصير
قابضا فهذا فكذلك ههنا بخلاف شرا العين وذلك لان الفعل صار منقولا الي
المشتري في ملك المشتري ومنفعة ذلك له فيكون عاملا له فصار فعله
منقولا الي الامر حكما لجعله كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه حقيقة
صار قابضا فكذا لك اذا صار فعل البايع منقولا اليه ومن هذا قلنا ان
في شرا العين اذا امر المشتري البايع بالطحن فطحن يصير قابضا لان
وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر بالطحن في باب السلم لم يصح
لان الطحن لاقي ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال قبله اما
واما الامر في باب الشرا فقد صح لان لاقي ملك المشتري ومنفعة الطحن
خالصة للمشتري فانتقل فعله اليه فان قيل في فعل الشرا ينبغي ان
لا يصح الامر في حق ثبوت القبض لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري
في القبض الا تري انه لو وكله بذلك نصا لا يصح قلنا القبض بالامر يثبت
حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا علي
ما عرف وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا لم يكن في غراير رب
السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان فكال المسلم اليه المسلم فيه بامره هل
يصير رب السلم قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يصير قابضا والله
اعلم نوع آخر في السلم ينتقض القبض فيه بعد الافتراق اذا قبض المسلم
اليه راس المال ثم وجدها او بعضها زيوفا او نبهرجة فههنا مسايل احداها
ان يجدها مستحقة وكان ذلك في مجلس العقد فانه يقف علي اجازة المستحق

ان اجاز

ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهر انها مستحقة ظهر ان رب السلم صار
قاضيا دينه من مال الغير فيكون القضا موقوفا علي اجازة صاحب المال كما
لو باع ماله فان اجاز وراس المال قايم جاز لان القبض توقف علي اجازة المستحق
ولو توقف العقد علي اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المعقود قايما فكذا
اذا توقف القبض علي اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المقبوض عليه قايما
ويصير مثل ما نقد دينا لصاحب المال علي رب السلم لان الاجازة في الانتها
كالاذن في الابتدا ولو اذن له صاحب المال في الابتدا ان يقضي دينه من
ماله ضمن مثل ما قبض لصاحب المال فكذا اذا اجاز قضاه في الانتها وان
لم يجز انتقض القبض والقضا لانه كان موقوفا علي اجازته فاذا لم يجزه
بطل كما لو توقف البيع علي اجازته فانه ينتقض اذا لم يجز فكذا ههنا واذا
انتقض القبض ههنا كانه لم يقبض فان قبض دراهم اخري في المجلس بقي
العقد علي الصحة وجعل كانه اخر القبض الي اخر المجلس وان لم يقبض بطل
العقد وان وجدها ستوقة وكان في مجلس العقد وتجوز المسلم اليه لا يجوز
لان الستوقة ليست من جنس راس المال لان راس المال فضة
والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص والنحاس في
الستوقة غالب علي الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب فكان
الكل نحاس او رصاص من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا او رصاصا من
حيث الحقيقة وراس المال فضة اذا تجوز به المسلم اليه لم يجز لانه
يصير مستبدلا راس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز هذا اذا تجوز به
واما اذا رده وقبض مكانه اخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر
مكانه فكانه اخر القبض الي اخر المجلس وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان
ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف من جنس راس
المال لان الزيوف من الدراهم ما يكون النقرة فيه غالبا علي الغش والعبرة
للغالب فكان الكل فضة فالتجوز به لا يصير مستبدلا براس المال
وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل كانه اخر القبض الي
اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجد منها
مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجازه المالك وكان
راس المال قايما جاز لان خيار الاجازة لا يمنع صحة القبض فلا يتمكن
اثر الافتراق عن المجلس حصل بعد قبض راس المال واذا صح القبض
علي سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال وان رد بطل
السلم بقدره قل او كثر عندهم جميعا لان القبض كان موقوفا بين
ان يكون قبض راس المال منذ جاز وبين ان يكون قبض راس المال منذ
لم يجز والموقوف بين شيين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من
الاصل فكان قبض راس المال لم يوجد اصلا واما اذا وجد شيا منها
ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل او كثر

يجوز به او رد واستبدل مكانه اولم يستبدل لما ذكرنا ان السرقة
لبست من جنس المال وان لم تكن من جنس راس المال فظهران الافتراق
عن مجلس العقد حصل من غير قبض راس المال بقدر الستوقة فبطل
السلم بقدره ولا يعود جايزا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر
اصلا في المجلس ثم قبض واما اذا وجد شيئا منها زيوفا وكان ذلك بعد الا
فتراق عن المجلس ان تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وان لم يتجوز به ورده
اجمعوا على انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رده
ولو لم ينتقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت الرد مقتصرا
على الرد كان لا يبطل السلم كما لو وهب راس المال منه ولهذا ينفرد الراد
بالرد والدليل على ابي حنيفة رضي الله عنه ما اذا كان المردود كثيرا اذا
كان الرد بالزيافة مما ينقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت
الرد لم يبق السلم بعد هذا اصلا بصحة القبض الثاني والقبض الثاني
صح من وجه ولم يصح من وجه صح ان من حيث مجلس الرد مجلس العقد
حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام ما
انعقد عليه وكون المقبوض من راس المال وكذا اذا كان العقد قايما
الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم فصح القبض
الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد
في مجلس العقد حقيقة فان حقيقة العقد توجد بالايجاب والقبول فتردد
القبض الثاني بين ان يصح وبين ان لا يصح والصحة لم تكن ثابتة فلا تثبت
بالشك والاحتمال وابو حنيفة رضي الله عنه هكذا يقول في المردود اذا
كان كثيرا الا انه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وان كان [illegible]
القياس يابى صحته لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو عن قليل زيف
يكون فيها لو اخذ بالحقيقة القياس في القليل لضاق الامر على الناس
والقياس يترك بالضرورة والحرج فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد
حقيقة بسبب الحرج والضرورة وهذه الضرورة تنعدم في الكثير لان
اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف فكانت العبرة فيها للقياس والقياس
ان يبطل السلم بقدر المردود كما قاله زفر رحمه الله وبخلاف الستوقة
والمستحقة لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص
قليلا كان او كثيرا وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما قالا ان القبض الثاني
صح من وجه ولم يصح من وجه كما قال زفر رحمه الله فيعتبر صحيحا احتياطا
لجواز العقد فانه يحتاط لجواز العقد ما امكن فرجحنا كون هذا المجلس مجلس
العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة اذا كان المردود قليلا
ولهذا سميناه استحسانا باخذ الخلاف ما لو وجدها ستوقة او مستحقة
والحق المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا كما تفرقا عن المجلس
لانه لم يوجد قبض راس المال فاما ههنا بقي العقد صحيحا بعد

الافتراق

الافتراق لوجود قبض المال وانما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا
الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر بما لو
كان مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا تفرقا بعد
قبض راس المال جاز كذا ههنا ثم اختلفت الروايات الظاهرة
المشهورة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما زاد على النصف كثير حتى
اذا كان المردود بالزيافة اكثر من النصف كان كثيرا وان كان المردود
اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيئين من حيث
الحقيقة انما يعرف بالمقابلة لا بالتسمية لا زما من قليل الا يوجد ما هو اقل
منه فمتى كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا باعتبار المقابلة
لان ما يقابله من غير المردود اقل فكان المردود كثيرا وان كان المردود اقل
من النصف كان قليلا لان مقابله من غير المردود اكثر فيكون المردود
قليلا باعتبار المقابلة واما النصف ففيه روايتان في رواية جعله كثيرا
وفي رواية جعله قليلا وفي اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه
قليل وهذه الرواية موافقة لما ذكر في الصيد والذبايح لان الذاهب في
العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما
دونه قليل والله اعلم نوع اخر في الاختلاف الواقع بين المسلم اليه وبين
رب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما في المسلم اليه او في
راس المال او فيهما ويجب ان يعلم بان ههنا مسئلتين الاول ما اذا كان
راس المال دينا كالدراهم والدنانير وانه على وجوه ثلثة الاول
ان وقع الاختلاف في المسلم اليه وانه على وجوه ثلثة ان وقع الاختلاف في جنسه
بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت
الي عشرة دراهم في كر شعير ولم يكن لهما بينة تحالفا استحسانا ويبدا
بيمين المسلم اليه في قول ابي يوسف رحمه الله الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين
رب السلم واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان لان العقد لا ينفسخ بمجـ
رد التحالف كما في بيع العين فان قالا نفسخ العقد وقالا جميعا ذلك
فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء ان يعود احدهما
الى تصديق صاحبه وايهما اقام بينة قبلت بينته وفي قبول بينة المسلم
اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات الشعير للغير والبينة لا تقبل
على اثبات حق الغير ولكن الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل
لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات الحق لنفسه
تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان بينة المودع على الرد مقبولة لاسقاط اليمين
عن نفسه لان البراءة حاصلة له بقوله رددت فان اقاما البينة ان لم يتفرقا
عن مجلس العقد فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين على رب السلم بعشرين
درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد
نقد رب السلم عشرة لا غير يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم وعند

ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم
على كل حال فالاصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسايل ان يقضي
بسلمين ما امكن وان لم يمكن لضرورة حينئذ بسلم واحد وانما كان الاصل
القضا بعقدين لانه اجتمع ما يوجب القضا بعقدين فان كل واحد منهما
ادعى عقدا بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الحنطة غير العقد
على الشعير وما يوجب القضا بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر
بينهما الا عقد واحد فكان القضا بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبدعوى
العقدين صورة اولى من القضا بعقد واحد وفيه تعطيل احدى البينتين
اذا ثبت هذا فنقول اما في مجلس العقد امكن القضا بالعقدين بعشرتين
في كل عقد بعشرة اذا تمكن تقدير راس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا افترقا
من المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضا بعقدين اذا لم ينقد
راس مال احدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته
تثبت الحق لنفسه والمسلم اليه تثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله القضا بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضي بسلمين حينئذ
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى وانما كان الاصل هو القضا بعقد واحد
تقليلا لما يأباه القياس لان القياس يأبى جواز السلم لانه بيع ما ليس عند الانسان
اذا ثبت هذا فنقول القضا بعقد واحد ههنا ممكن برد بينة المسلم اليه
لان بينة المسلم اليه قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير
لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل بينته من هذا الوجه
وكذلك لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت
على اثبات ما اقر به الغير والبينة على اثبات ما يقر به الانسان لغيره غير
مقبولة فان من اقر لانسان بشي وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البينة
على ذلك لا تقبل بينته فهو معنى قولنا امكن رد بينة المسلم اليه فيمكن
القضا بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به وان اختلفا
في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سوا لان المعنى لا
يوجب الفصل وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما
فالقياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفا وبالقياس ناخذ وجه الا
ستحسان انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين
القياس ان الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل
المعقود عليه في بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا
الكر وقال البايع لا بل بعت منك هذا الكر الاخر وهذا لان الدين عبارة
عما يعرف بصفته فيختلف اصله باختلاف صفته فهو معنى قولنا
الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في الاصل المعقود
عليه في بيع العين يتحالفا هكذا ههنا بخلاف ما اذا اختلفا في صفة المعقود
عليه غير مشار اليه والعين لا يصير جنسين باختلاف الصفة فيكون

الاختلاف

الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه لا يوجب التحالف لان هذا ليس
باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان البيع يوجد
بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي يوجد
العقد بدونه وذلك لا يوجب التحالف كذا ههنا دل والمعنى في ذلك ان
التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب
العقد الذي يوجد العقد بدونه ويبقى ما وراه على اصل القياس فان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما مر وان
اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك انه يقضي بعقد واحد ببينة رب
السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره واما على قول محمد رحمه الله
ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف
في صفة الدين على جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود
عليه في حق التحالف فكذا في حق القضا بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف
في اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس المال لا يتعين
بالتعيين فاما اذا اختلفا في راس المال وراس المال شي يتعين بالتعيين
ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
وقال المسلم اليه لا بل اسلمت الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما
فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم لانهما اتفقا على حق
رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار ورب
السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا
اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وان اقاما البينة فعند محمد رحمه الله يقضي
على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكر حنطة ان
لم يتفرقا عن مجلس العقد لان القضا بعقدين على هذا الوجه ممكن
لان راس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة
سعة فامكن القضا بعقدين ومن اصله القضا بالعقدين الا في موضع التعذر
ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في هذه الصورة
وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي رحمه
الله انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما
ان يقضي بعقد واحد برد بينة رب السلم لان بينته قامت على اثبات
العشرة والكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه ولا حاجة الى اثباته بالبينة
والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق
العشرة قامت على اثبات ما يقر به لغيره فهو معنى قولنا
امكن رد بينة رب السلم فامكن القضا بعقد فيكتفى به وان وقع الا
ختلاف في قدر راس المال او صفته فالجواب عنه كالجواب فيما اذا وقع
الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره كما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي
راس المال وراس المال شي لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس

المسلم فيه وفي جنس راس المال ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسا و
واستحسانا لان كل واحد منهما يصير مدعيا ومدعى عليه المسلم اليه يدعي
الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم اليه
والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين وان اقام
احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرقا
عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان
عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان والامكان ههنا لان امكان
القضا بعقد واحد برد احدى البينتين او بقبول كل واحد منهما
في اثبات الزيادة مع القضا بعقد واحد وههنا تعذر القضا بعقد واحد
برد البينتين لان كل واحد منهما قامت في موضعها او محلها لان رب — احدى صح
السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم
اليه منكر للحنطة والمسلم اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت
باقرار رب السلم لان رب السلم منكر للدينار فهو معنى قولنا تعذر رد القضا
بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين
فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم والدراهم لا تصلح زيادة في الشعير
وكذا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة فتعذر القضا بعقد واحد
من هذا الوجه فيقضي بعقدين ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر
المسلم فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما تحالفان واذا اقام احدهما
بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله
ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد واحد اذ القضا بعقد
واحد ممكن بان تقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة في عقد
واحد على ما اخبر به صاحبه لان الجنس واحد فيمكن القضا بكل واحد
من البينتين في عقد واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات
عقد اخر ولا ضرورة الى القضا بعقدين فيقضي على رب السلم بعشرة
ببينة المسلم اليه ويقضي على المسلم اليه بكر ببينة رب السلم وان
اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف انه يتحالفا
قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما يصير مدعيا ومدعى عليه ثم
فيتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس راس المال والسلم
فيه فالجواب في البينة عندهم كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم
فيه او في صفة راس المال لا غير المسالة الثانية اذا كان راس المال
عينا بان كان عوضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فانهما لا يتحالفان
قياسا فيكون القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على حق المسلم اليه
فاختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر
فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان
يتحالفان ثم الجواب الى اخره على ما بينا فان قامت لاحدهما بينة فانه

يقضي

يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فلا اشكال لان عندهما يقضي
بسلم واحد مع امكان القضا بسلمين لما عدم الامكان اولى واما على
قول محمد رحمه الله فلانه تعذر القضا بعقدين لان راس المال عين والعين متى
جعل راس مال في سلم لا يمكن ان يجعل راس مال في سلم اخر الا بعد اثبات
الشرى ثانيا من المسلم اليه ولا يمكن اثبات الشرى لان الشهود لم
يشهدوا بذلك فتعذر القضا بعقدين فوجب القضا بعقد واحد
بخلاف ما لو كان راس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة
وفي الذمة سعة فيمكن القضا بعشرين كما يمكن بعشرة فقد امكن
القضا بعقدين ولا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر المسلم فيه
فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسالة الاولى عندهم جميعا
وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مر
من الاستحسان ان يتحالفا فيما الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ
ثم الجواب الى اخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينة
وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضا بهما
بعقدين غير ممكن الا بعد الشرى ثانيا من المسلم اليه والشهود لم يشهدوا
بالشرى وان اختلفا في جنس راس المال ولم يقم لاحدهما بينة فالقياس
ان لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان
فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بينا فان اقاما جميعا البينة
فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لان القضا بعقدين ممكن لان
كل فريق شهد بعين لم يشهد به الاخر والقضا بعينين في عقدين
ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس راس المال وراس المال
دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد
على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضا بعقد واحد ممكن برد احدى
البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له
باقرار المسلم اليه وفي ما هو راس المال قامت على اثبات اقراره
بغيره وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه ولما امكن رد البينتين امكن القضا
بعقد واحد وان اختلفا في مقداره ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون
القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة ثوب
في راس المال ورب السلم ينكر وفي جانب المسلم فيه اتفقا على انه كر
حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا بالاخر وان قامت لاحدهما بينة
فانه يقضي ببينة وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم
لان القضا بعقدين غير ممكن لان احد الثوبين باتفاق البينتين
صار راس مال في عقد ولا يتصور ان يجعل راس المال في عقد اخر
الا بالاقرار زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشرى وان اختلفا في صفته

ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول
رب السلم لانهما اختلفا في صفة راس المال وهو عين فكان بمنزلة ما لو اختلفا
في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول قول المنكر في الزيادة قياسا
واستحسانا وان اقامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في
جنس راس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان
قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فان اقامت
لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته فان اقاما جميعا البينة يقضى بعقدين
لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس راس المال والمسلم فيه وهما دينان وان
اختلفا في قدر راس المال والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان
قياسا واستحسانا وان اقامت لاحدهما بينة يقضى ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهما جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في
اثبات الزيادة لان القضا بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين
من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في
صفة راس المال والمسلم فيه وهما دينان واختلفا في صفة قدر المال
والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان
قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضى
بعقد واحد عندهما جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان
القضا بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث
اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة راس
المال والمسلم فيه ولم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا
وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان اقاما جميعا البينة
فانه يقضى بعقد واحد ويقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة
يقضى بثوب هروي واحد عشرة دينار وبكر حنطة جيدة لان القضا بالعقد
متعذر لان راس المال عين ولا بد من قبول كل واحد من البينتين
لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضى بعقد واحد ويقضى
بالزيادة الثابتة بالبينتين جميعا هو الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في
المسلم فيه او في راس المال او فيهما الوجه الثاني اذا اختلفا في مكان
الايفا فقال الطالب شرطت الايفا في مكان كذا المكان دون ذلك المكان
ولم يقم لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان قياسا و
استحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك
الى انهما اختلفا في مقدار المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار راس المال
فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر المسلم فيه حقيقة او في مقدار راس المال
وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز او قفيزين لمونة

بيان مع

الكرا

الكرا متى لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه
زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه ومونة النقل يلحق
باصل المال حتى كان له ان يضم مونة الكرا الى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل
واذا صار مونة النقل مستلحقة باصل المعقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه
اثني عشر قفيزا بعشرة دراهم وهو يقول عشرة اقفزة وكان المسلم اليه يدعي
عليه اثني عليه احدى عشر او اثني عشر درهما بكر حنطة ورب السلم
يقول عشرة دراهم فنزل الاختلاف فيهما في بيان مكان الايفا من حيث المعنى
منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في راس المال وذلك مما يوجب
التحالف فكذا هذا وهذا الخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا
يتحالفان ويكون القول قول رب السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل
ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا من
حيث المعنى ان رب السلم لا يلزمه زيادة مال بسبب نقصان الاجل فلا يكون
الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف امر عرف
بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا في بدل
المعقود عليه او في المعقود عليه فاذا لم يوجد الاختلاف في المعقود عليه
ولا في بدله لا حقيقة ولا معنى نرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب
ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فيهما تعلقا واما ابو حنيفة
رضي الله عنه ذهب في ذلك الى ان التحالف وجب بخلاف القياس والنص
الوارد فايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله لا يكون واردا
دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفا لان مونة الكرا معقود عليه من وجه
وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه مال يلزمه بسبب تسليم المعقود
عليه كان معقودا عليه ولهذا لو اراد في بيع المرابحة انه يقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريت بكذا بما يشتريه وما يلحقه من مونة الكرا واذا كان بمنزلة
المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف
متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه واردا ههنا فلا يرد هذا
الى ما يقتضيه القياس فالقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه
مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختلفا في
شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه فلا يوجب التحالف وان كان لا يتم
العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفا شرط ملحق بالسلم والسلم
يوجد بدون بيان مكان الايفا الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على
ان الاختلاف في المكان كالاختلاف في الاجل لان الاسعار تختلف باختلاف
المواضع والامكنة كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار
يحملون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسون
لو لم يكن لا يربح الربح بسبب تغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لا يوجب
التحالف فكذا في بيان الايفا واما الجواب عما قالا ان كان الاختلاف

في بيان مكان الايفا اختلافا في قدر المسلم فيه او في راس المال معنى فمن حيث
الحقيقة اختلاف في شرط متحقق بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب
التحالف من وجه ولا يجب من وجه ولا يجب هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان
اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات
وهو النقل الى المكان الذي يدعيه بعد تعيينه المسلم اليه فكان اولى
بالقبول ويقضي بعقد واحد بهذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في بيان
مكان الايفا الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو اما من ثلثة
اوجه اما ان اختلفا في اصل بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير
اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا ثم
وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا في المضي بان قال رب السلم
كان شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما استهلت الى الساعة
فان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون يدعي الاجل الطالب
او المطلوب فان كان يدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر ولم تقم لهما
بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان
يكون القول قول الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب
بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد العقد الا انه يدفع استحقاق مال عن
نفسه بدعوى الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق اقرارا بالجواز بيان
ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق
عليه من المسلم فيه اكثر مما يحصل له من راس المال ويكون دافعا عن
نفسه استحقاق تمام بدعوى الفساد فيكون القول قوله وان كان مدعيا
لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب السلم شرطت
لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت الثلث او النصف القول
قول رب المال وان كان مدعيا للفساد بما ادعى لانه دافع بدعوى الفساد
استحقاقا عن نفسه وللاستحسان طريقان احدهما ان يقال ان المطلوب
لما اقر بالسلم فقد اقر بالاجل لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل ثم
فصار مقرا بالاجل راجعا عنه ولا يصدق في الرجوع والثاني وهو ان المطلوب
بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا
لان المسلم فيه غير مستحق عليه للحال متى ثبت الاجل وجاز العقد واذا
لم يكن مستحقا عليه للحال من جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعا
استحقاقا عن نفسه للحال واحد المتعاقدين اذا ادعى الفساد والاخر
الصحة ومدعي الفساد ليس يدفع استحقاقا عن نفسه بما يدعي من
الفساد فانه لا يصدق في دعوى الفساد هذا اذا كان الطالب هو مدعي
للاجل فاما اذا كان المطلوب هو مدعي الاجل قال ابو حنيفة رضي الله
عنه بان القول قوله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله بان

القول

القول قول الطالب قياسا وجه قولهما ان الطالب بانكار الاجل وان
كان يدعي فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق
مال للحال لان راس المال يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت جواز السلم
ولا يحصل له للحال عوض انما يحصل له في الثاني لان المسلم فيه اجل والاجل
لا يقابل العاجل فالنقد خير من النسيه واحد العاقدين اذا ادعى الفساد
يكون القول قوله اذا كان دافعا عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه
بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل
يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم
فيه لا يستحق عليه للحال متى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة
ولابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما بانكار الاجل مدعي الفساد
من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من يدعي الجواز لان
ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث
المعنى في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع باقل
الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو
عاجل والعاجل وان قل خير من الاجل والزايد خير من الناقص فكان
في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا فالتحق السلم
بهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد
من الجانبين كانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد من
غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون القول قول من يدعي الصحة
وهذا بخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاقا
مالا لان ما يستحق عليه خير مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال
ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة وفي باب السلم ما يحصل لكل
واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق
من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون
القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يشهد لدفع المعصية عن
فعل الغير هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قام لاحدهما بينة قبلت
بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل لانها تثبت
زيادة شرط في العقد تنفيها بينة الاخر هذا اذا اختلفا في اصل
الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول
للطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلثة رحمهم الله والوجه
في ذلك ان التحالف واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرناه
والشرع علق وجوبهما باختلافهما بالمعقود عليه وفي الثمن لانه علق
وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع
فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد
بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا بالثمن ملحق به واذا كان كذلك صار

تعقد بالحديث لانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا
ولو نص على هذا لم يجب التحالف في شرط ملحق به لا قياسا ولا دلالة لان
الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قامت
لاحدهما بينة يقضي ببينته ان قامت للمطلوب فلانه تثبت الزيادة وان
قامت للطالب فلانه يثبت حادثا يسقط به اليمين عن نفسه فيقبل
كالمشتري اذا انفرد باقامة البينة على الف درهم وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات
ولا ينقض تعقدين عندهم جميعا عن ابي يوسف رحمه الله لا اشكال وعند
محمد رحمه الله ولان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل العقد عقدين وبهذا
لم يتبين لنا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما
يصيبه كل منهما من العقد غير ما يدعيه صاحبه ولهذا تحالفا وان اختلفا
في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض لان الطالب
يدعي توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب
متمسكا بما كان ابدا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما بينة تقبل
بينته ان قامت للمطلوب لا شك انه تقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل
ببينته وان قامت للطالب فكذلك تقبل بينته لانه يدعي ايفا الاجل
وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته اثبتت زيادة اجل
من حيث المعنى فكان القول قوله في شي والبينة بينته في شي اخر وهذا
جايز كما في المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر للضمان فالبينة بينته
لانه مثبت للرد لذلك هذا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في
قبض راس المال فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض راس
المال قبل الافتراق وان راس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه
والسلم جايز لان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة على الاثبات
دون النفي والثاني ان بينته تثبت عقدا جايزا وبينة رب السلم تثبت
عقدا فاسدا ولا يقال انه لا يدعي على رب السلم شيا اذا كان راس المال في
يده بل بقوله ينكر حقه ويريد ان يثبت اقراره لغيره فكيف يقبل بينته
لانا نقول موضع المسئلة ان رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد ثم
ويدعي عليه غصبا بعد التفرق او وديعة حتى يكون سببا لاستحقاق
ما في يد المسلم اليه من الدراهم فيكون القول قول المسلم اليه لانكاره
استحقاق ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات وفي
قبولها فايدة وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم
اليه يقول قبضت ثم غصبت مني بعد ذلك او اودعتك ورب
السلم يقول لم تقبض وتفرقنا قبل القبض واقاما البينة فالبينة
بينة المسلم اليه لانها قامت على اثبات القبض واستحقاق ما في

يد

يد رب السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسئلة فيما اذا اقامت لهما بينة
ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت لاحدهما بينة او لم يقم لهما بينة اصلا فلا بد من
معرفته فنقول ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي ذكرنا ان قامت
لرب السلم لا تقبل لانها قامت على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت كان في قبولها
استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد فانها
لو قبلت كان في ذلك ايجاب الضمان وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت على
الاثبات وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب وان لم يقم
لاحدهما بينة فهذا على وجهين اما ان يكون الدراهم في يد المطلوب او في
يد الطالب ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا وديعة
وانما يقول ما قبضت راس المال فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين
تجب على المنكر وواحد منهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب يقر بالسلم للطالب
وليس يدعي عليه شيا والطالب يكذبه في اقراره ولا يدعي على المطلوب
شيا وان ادعى الطالب الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس
فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر للطالب بالدراهم وكذبه الطالب
فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان بدين وكذبه المقر له
وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب
ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد
منهما لان المطلوب اقر للطالب بالسلم وكذبه الطالب في الاقرار فلم يدع الطالب
على المقر شيا ولا المقر على الطالب شيا وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة
بعد ما ادعى قبض راس المال في المجلس وانكر الطالب فمن مشايخنا من قال
القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ راس المال
من رب السلم وذهبوا في ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب
السلم ادعى فساده فيكون القول قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا في
اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
على كل حال واذا جعلنا القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له
حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون الاستحقاق مضافا الى اقرار الطالب
لان الطالب يجعل مقرا بالقبض ثم ينكر لان السلم عبارة عن اخذ عاجل
باجل فيصير مقرا بتسليم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق
مضافا الى اقراره لا الى يمينه كما في الاجل وهكذا لو اختلف الزوجان في النكاح
بشهود وغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح وان كان ما يستحق
ما يدعيه على صاحبه لانه يصير مستحقا باقراره فان الاقرار بالنكاح اقرار
بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم من قال بان هذا اذا
قال الطالب للمطلوب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك وسكت
ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف

لا بالاستثنا لانه مع العطف اعتبر منفصولا كما في المضاربة اذا قال رب
المال شرطت لك نصف الربح وعشرة اعتبر هذا منفصولا وكما في الطلاق
قبل الدخول اعتبر قوله وطالق بائنا منفصولا بخلاف الاستثنا ومتى
كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه لان السلم في هذه الحالة
عبارة عن السلم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني
لم اقبض منفصولا وقال رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا
مع يمينه قالوا لان المطلوب اقر بالقبض واذا صار عبارة عن التسليم صار رب
السلم مقرا بالقبض ثم صار راجعا منه فلا يصدق فاما اذا كان موصولا لم يقبض
والطالب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان في هذه
الحالة عبارة عن العقد لا عن التسليم ولهذا صدق المطلوب اذا اقر بالسلم وانكر
القبض موصولا واذا جعل عبارة عن العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب
مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق بيمينه
ما لا ادعاه على الطالب واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف
الاجل لان السلم لا جواز له بدون الاجل بحال من الاحوال فانه متى وقع
بغير اجل لا ينقلب جائزا بضرب الاجل فيكون الاقرار بالسلم لا محالة اقرارا
بالاجل سوا اعتبر عقدا او تسليما فان السلم وهو العقد نحو ثمن غير قبض
راس المال فانما القبض شرط لبقا العقد على الصحة فامكننا ان نجعل
السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم الوجه الخامس اذا جا
المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال وجدته
زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه
في ذلك وانكر ان يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه
فهذه المسئلة على ستة اوجه اما اذا كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال
قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال راس المال او قال استوفيت
الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف
رب السلم لانه متناقض في دعواه الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في
قوله قبضت الجياد فظاهر واما في قوله استوفيت الدراهم لان الاستيفا عبارة
عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي هي تمام حقي وتمام حقه في الجياد
واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب السلم
لان المسلم اليه يدعي على رب السلم فسخ القبض ليرجع عليه بالجياد ورب
السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لانه يدعي الزيافة ينكر قبض
حقه ولم يسبق منه الاقرار بقبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا كما
يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفا الحق فيكون القول
قول المسلم اليه لانه لو اقر بقبض الدراهم ثم قال وجدتها زيوفا كان القول
قول المسلم اليه فههنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا
ففي الوجوه الاربعة لا شك انه لا يقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس

وهو

وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض حقه
لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت
يقبل قوله لانه اقر بمطلق القبض لا بقبض الدراهم فيدعواه انما قبض
ستوقة او رصاصا لا يكون متناقضا واذا جا المسلم اليه بدراهم ستوقة او رصاص
وجدها في راس المال وقال هذا نصف راس المال وقال رب السلم بل هو
راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او نبهرجة او سحتة واختلفا في
مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري رحمه الله المسئلة
على هذا الوجه والفرق وهو ان قبض الستوق والزيوف وقع صحيحا وان كان
احدهما على سبيل النفاذ والاخر على سبيل الوقف وانما ينتقض بالرد بعد الحكم
بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث
فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرصاص حق القبض
لم يقع صحيحا ولهذا التجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم
يدعي زيادة في القبض والمسلم ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه
اذا كان السلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جا به المسلم اليه فقال رب السلم انه
ليس بجيد فالقاضي يريه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه
جيد ما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه والله اعلم نوع اخر
في شرط الحمل والايفا ومسائلهما واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه
السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس
لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان
مكان الايفا في المصر انما فعل هذا لان المصر مع تباين محالها واختلاف
اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القيمة لا تختلف بتفاوت محال المصر
واذا كان كذلك صار مكان الايفا معلوما فجاز السلم وله ان يدفعه في اي مكان
شا من ذلك المصر لان المصر لما جعل كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه
شرط الايفا في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك يعطي في اي
ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا
اخر كذا ههنا وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة
كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك اجبر رب السلم ان يوفيه
اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ
مني الكرا فاخذه جاز ولا يسلم له الكرا اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق
واما عدم سلامة الكرا لان المأخوذ صار ملكا لرب السلم بالاخذ فهذا اذا
اخذ الكرا لينتقل ملك نفسه والانسان متى نقل ملك نفسه لا يستوجب
الكرا على غيره واذا لم يسلم له الكرا كان له الخيار ان شا امسك المقبوض
ورد الكرا وان شا رد المقبوض مع الكرا ليوفيه في المكان المشروط بشرط
ان يسلم له الكرا واذا لم يسلم له الكرا فقد تغير عليه شرطه فيتخير كما لو وانما
يتخير اذا كان المقبوض قائما اما اذا هلك لا خيار له لانه انما يثبت بالخيار

ليستقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك واذا
شرط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعد ما اوفاه في المكان
الذي شرط فيه الايفا بان شرط عليه ان يوفيه السلم في درب سمرقند ثم يحمله
الى منزله بكلاباد فلا خير في السلم على هذا الوجه لان الايفا في المكان
المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط
عليه الحمل الى كلاباد صار مستاجرا له مستعيرا فيكون اجارة او اعارة
مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين وكما لو اشترى
حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا شرط الحمل الى منزله بعد الايفا في
المكان المشروط فاما اذا شرط الحمل الى منزله ابتدا قبل اشتراط الايفا
في محله من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول
اشتراط الحمل الى منزله واشتراط الايفا في منزله سوا لان الايفا في منزله
لا يتصور بدون الحمل بعد اشتراط الايفا في مكان واليه مال شمس الايمة
الحلوائي رحمه الله وروي عن ابي عبد الله البلخي رحمه الله انه كان يقول
اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سوا كان ابتدا او بعد شرط
الايفا في مكان ويروى ذلك عن بعض اصحابنا فان ثبتت هذه الرواية عنهم
فالوجه في ذلك ان الايفا مما يقتضيه عقد السلم فانه يجب على المسلم
اليه ايفاوه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد
فاما لا يقتضي الحمل لان على المسلم اليه الايفا دون الحمل وقد يتصور الايفا
بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط من غير حمل فقد شرط
في السلم ما لا يقتضيه ولاحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد وهذا
كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف فيمن اشترى وقر حطب
واشترط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان البيع لا
يقتضي الحمل ولو شرط الايفا في منزله يجوز استحسانا لان البيع يقتضي
الايفا كذا ههنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا شرط
في السلم حمله الى منزله موضع كذا فهو جائز وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه
ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محله كذا بان قال
على ان يوفيني في درب سمرقند ثم يوفيني بعد ذلك في منزلي
بكلاباذ فعامة المشايخ على انه لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفا
في منزله بعد الايفا في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو اشترط الحمل
بعد الايفا فليس انه لا يجوز قياسا واستحسانا كذا هنا وكان الفقيه ابو نصر
محمد ابن محمد ابن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان شرط
الايفا ثانيا يفسخ الشرط الاول لان الوجه لا يتصور ايفاوه ثانيا فاذا
انفسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفا الى منزله لا غير وهناك

يجوز

يجوز السلم استحسانا كذا ههنا بخلاف ما لو شرط الحمل لانه يتضمن فسخ شرط الايفا لان
الوفي يتصور بعد حمله واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة
واعارة فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتدا فبعض
مشايخنا قالوا المسالة على القياس والاستحسان القياس ان لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان
فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم
المسلم اليه انه في اي محلة ذلك يجوز قياسا واستحسانا والله اعلم نوع اخر
من هذا الفصل في الاقالة والصلح يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة
لان السلم نوع بيع فيجوز اقالته كما يجوز سائر انواع البيوع وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم
حال قيامه وراس المال بعد انفساخه فيدل الحديث على ان السلم
قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البيع واخذ البعض جاز لانه لو اقاله
في الكل يجوز فيجوز في البعض ايضا اعتبارا للبعض بالكل فلو ابرا رب
السلم المسلم اليه عن السلم فيصح بخلاف ما لو ابرا المسلم اليه رب السلم عن
راس المال حيث لا يجوز والفرق هو ان قبض المسلم فيه ليس مستحق
حقا للشرع بل هو حق للعبد فيصح الابرا عنه اما قبض راس المال مستحق
حقا للشرع كيلا يخرج العقد من ان يكون دينا بدين ولا يصح الابرا ومتى صحت
الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب السلم فان اراد رب السلم
ان يستبدل براس ماله شيا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماونا
الثلاثة رحمهم الله ولقب المسالة ان الاستبدال براس مال السلم بعد
الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يجوز
وهذا الاستحسان والاصل فيه قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك ومتى جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة قبل القبض
صار اخذا غير السلم وغير راس المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب
السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب
السلم قبل قبض راس المال ملك الرقبة ولم تتم من وجه من حيث انها لم تفد
لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم فيه يثبت
بنفس العقد ويتاكد بتسليم راس المال فما لم يقبض راس المال يكون
حقه في المسلم فيه من وجه فيما ياخذ من وجه بدلا عن راس المال وانه جائز
لانه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم وما ياخذ من وجه بدلا عن
المسلم فيه لان الاقالة من حيث انها لم تتم لم يوجد لانه لا حكم لها شرعا
من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبراس
مال السلم من وجه وانه يجوز وقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك
والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض راس المال
في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرنا حق رب السلم في المسلم

فيه من وجه لا يجب قبضه كما لا يجب قبض المسلم فيه وان اعتبرنا حقه في
راس المال فلذلك لا يجب قبض راس المال لانه انما يجب بعقد السلم لانه وجب
بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما في حقهما ولا حق في الثالث لان الفسخ
حصل قبل قبض المبيع فيكون فسخا في حق الكل واذا اقتبض رب السلم راس
ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه كان
راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول
المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فرق بين هذا وبين بيع العين فان
في بيع العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن
فانهما يتحالفان وتفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان الغرض
من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة
في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو قصدا لا ينتقضا الاقالة لا
تنتقض وان كان راس المال عرضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه
لا تنفسخ الاقالة واذا لم تكن الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ مع
بالتحالف فالتحالف لا يفيد ثمرته في الاقالة في السلم فلم يجز الاشتغال به فوجب
اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى انهما
لو قصدا انتقاض الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك
اذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم الى البائع والثمن دراهم فان
الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة فالتحالف تفيد ثمرته
في الاقالة في بيع العين فجاز الاشتغال به قياس الاقالة في السلم من الاقالة
في بيع العين ان لو تقايلا بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه
قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك يتحالفان ايضا لان الاقالة
في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدا بفسخهما الاقالة على ما يقوله بعض
مشايخنا وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب
البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما تناولته الاقالة وهو المسلم فيه قد
يسقط بالاقالة لان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه
بالاقالة فسقط عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود لو صح
صح باعتبار راس المال وانه ثمن فالاقالة لا تصح باعتبار الثمن فيكون فسخهما
فاما في باب البيع ما تناولته الاقالة وهو المبيع قايم بحقيقته فيمكن تصحيح
الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا لا يحكم
وتقايلا ثم ارادا ان ينتقضا الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابو الليث
رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه
ابراتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف راس المال
لان هذا اقالة في نصف السلم هكذا قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام
والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمهما الله عليهما لان السلم نوع بيع ومن اشترى
شيئا ثم قال المشتري للبائع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك

نصفه

نصفه وقبل البائع صار اقالة في النصف بنصف الثمن كذا ههنا وقال ابو
القسم الصفار رحمه الله يقول هذا حط ولا يرد شيئا من راس المال قال
وهو بمنزلة حط الثمن في البيع وفيه ايضا قال ابو نصر فيمن اسلم دراهم في شي
ثم ان رب السلم وهب ذلك الشي للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان
يرد راس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته تبريه من ذلك واذا
كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتي درهم
او مائة درهم وخمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا الى راس
المال يقع للمسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل
مائة او خمسون من راس المال صالحتك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز
فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل
القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من راس مالك كان
جايزا لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة ولو اقال السلم قبل القبض
جايزه ان كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من
السلم على خمسين درهما من راس مالك ان يصير اقالة في جميع السلم او في نصف
الثمن ولو ان قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من راس المال لا يجوز يريد
بقوله لا يجوز الزيادة فالاقالة في باب السلم على اكثر من راس المال لا يجوز يعني
انه لا يثبت الزيادة اما يقع الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول
لو تقايلا بالاجل اكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن
فلا يثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في شرحه الى انه يبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه
الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح احد ربي السلم مع المسلم
اليه على حصته من راس المال كان صلحه موقوفا عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما على اجازة الاخر فان اجاز وكان المقبوض من راس المال
مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا بينهما وان رد بطل الصلح
وبقي حق كل واحد منهما قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة
دراهم مشتركة الى رجل في كر من طعام فان لم يكن العشرة مشتركة
بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر
محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه
يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح
فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابي حنيفة رحمه
الله على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شي من الكتب
ما اذا قال احد ربي السلم فقد السلم بحصته وقد اختلف المشايخ فيه
على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم والله اعلم نوع اخر من هذا الفصل
في مسايل الوكالة في السلم اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم في كر
حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما يملكه بنفسه وتجري فيه النيابة

والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشرا العين وكالتوكيل بالبيع بيانه ان
الحال لا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف
في عين مملوكة له من حيث الا انه نعين تمليكه الي غيره بعوض يحصل له وهو
يملك بنفسه فيملكه الامر به وان كان راس المال دينا بان كان بدراهم فقد
امره بايجاب راس المال في ذمته لا يملكه فيملكه الامر به كما لو وكله
بالشرا فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال خذ لي
عشرة دراهم في كذا من حنطة فان التوكيل لا يصح حتى اذا قبل الوكيل
السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له ولم ينعقد من الموكل لان
التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملكه الوكيل بنفسه بقضية الاصل
لان قبول السلم بيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه
الموكل بنفسه لان كان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان
القياس عاملا في بيع العين اذا باع ما لا يملكه لكن عرفنا ذلك بالنص فان
النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده
لا في الامر ببيع ما ليس عنده ففي الامر ببيع ما ليس عنده تكون العبرة للقياس
والقياس يابى جواز الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشرا حيث
يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشرا بما ليس عند الانسان جايز على
موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل بالسلم جايز فالوكيل هو الذي
يطالب بتسليم السلم فيه ودفعه الي الموكل عند محل الاجل وهو الذي يسلم
راس المال لانه هو العاقد وحقوق العاقد ترجع الي العاقد فان كان الوكيل
نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الي الموكل وان كان نقد دراهم نفسه
ولم يدفع اليه الذي وكله شيا يرجع على موكله وكان ينبغي ان لا يرجع لانه
امره بالسلم وما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا النقد لان حقوق
العقد حق الوكيل وانما يبقى قبض السلم فيه حقا له اذا نقد راس المال
فاما اذا لم ينقد لا يستحقه لان السلم يفسد حينيذ فكان مضطرا في هذا النقد
احيا لحق نفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى على
المقضي عنه واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل بادا راس المال وذهب
الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلا بقبض
راس المال وذهب الوكيل عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس
المال بطل السلم لان الشرط قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين
عن مجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الي رجل دراهم ليسلمها
له في الحنطة فناول الوكيل رجلا فاسلم الي رجل فهذه المسالة على وجوه
ان اضاف العقد الي دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان عقد
العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد
دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه وان نقد رب
الامر بعد ذلك فهذا لان الوكيل بالسلم لا يصير محجورا عن السلم

لنفسه

لنفسه لانه وكيل بشرا شي بغير عينه والوكيل بشرا شي بغير عينه
لا يصير محجورا عن الشرا لنفسه لان ما هو المقصود للامر من الامر لا يفوت
لان مقصود الامر يحصل بما يسمى للامر بعد شرا الوكيل لنفسه واذا
لم يصر الوكيل محجورا عن الشرا لنفسه وللامر فاي ذلك نوى فقد نوى ما
يملكه فصحت نيته اذا ثبتت بينه بتصادقهما واما اذا اختلفا
في النية فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد
ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال
الموكل كان السلم للموكل هذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا
قالوا ما ذكر محمد قول ابي يوسف رحمهما الله واما على قول محمد رحمه الله
فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد فاما لو تصادقا انه لم يحضره نية فعلى
قول هذا القايل لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبينها
اذا تصادقا انه لم يحضره نية لانه جعل الوكيل عاملا لنفسه في الحالين
جميعا وبعضهم قالوا الاصل المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب
ذب
وبين حالة التصادق انه لم يحضره النية والفرق ان في حالة التكاذب
استويا في الدعوي والانكار الوكيل ادعى انه لنفسه والموكل انكر ذلك
والموكل ادعى انه نواه له وانكر الوكيل فقد استويا في الدعوي والانكار
في مثل هذا الحال كما في مسالة الكاحونه واما في حالة التصادق لم
يوجد منهما الدعوي والانكار فلم يجب تحكيم الحال وجعلنا السلم واقعا
للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون لنفسه الا اذا نص بخلافه
واما اذا تصادقا انه لم يحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله فيما بينهما قال محمد رحمه الله لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل
لان الاصل في عمل الحر ان يكون له الا اذا نص على خلافه ولم ينص فوقع
العقد للوكيل وبعدما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من
ماله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم في هذا النقد لان هذا العقد صالح
لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه
كما يملك مباشرته للموكل فيحكم النقد اذا عرته النية حملا لامره على
الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر متى عقد لنفسه والله اعلم
الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات بيع رقبة الطريق وهبته
جايزة وبيع مسيل الما يعني الموضع الذي يسيل فيه الما وهبته باطل
وكذلك بيع موضع الجذع من الحايط وهبته لا يجوز بالاتفاق وبيع حق
المرور فيه روايتان وعلى الرواية التي جوزه يدخل فيه مقدار مرور رجل
واحد ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع العلو لا يجوز على كل حال في الباب
الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع
حق المرور جايز بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع السفل
على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جايز قالوا هذه المسالة

في قسمة شمس الائمة رحمه الله وذكر في العيون فيمن باع دارا على ان للبايع طريقا
ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع ولو قال الطريق الحق في المسئلة بحالها يصح وعلى قوله
على هذا لو قال ابيعك داري هذه بعشرة الاف درهم على ان لي هذا البيت
فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا ولو قال
ولو قال ابيعك هذه الجارية بماية دينار على ان عشرها لي فللمشتري تسعة
اعشارها بجميع الثمن ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب القسمة
ان الطريق اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصف نصيبه من
هذا الطريق لا يجوز البيع الا برضا شريكه لان شريكه يتضرر بعد البيع
لان قبل البيع كان شريكه واحدا والان يصير اثنين وفي ذلك ضرر على
الساكن في الحال فان الطريق يضيق بكثرة المارة وفي الثاني متى جهل
مقدار الانتفاع في الطريق يقسم الطريق على عدد الرؤوس هكذا ذكر مسألة
بيع واحد من اهل السكة شيا من داره وانه مشكل يظهر ذلك عند من
تأمل في الجواب عن الاشكال فعلى هذا السكة اذا كانت غير نافذة باع
واحد من اهل السكة شيا من داره او اجره لا يجوز الا برضا الباقين فان قيل
المسئلة ان من باع دارا في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضا
اهل السكة مع انه يزداد الشركا حكما لنفاد البيع لا مقصودا بالبيع فان بيع
الدار يتصور من غير شركة تثبت للمشتري في الطريق بان باع ولم يشترط
الطريق فهذا التعليل يقتضي ان يجوز بيع واحد من اهل السكة شيا من بيته من
غير رضا الباقين لان هناك الشريك في الطريق يزداد حكما لنفاذ البيع في
بيع الدار لا مقصودا اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد
الشريك مقصودا اولا كان يثبت تبعا وحكما فلابد على انه ثبت مقصودا
والله اعلم نوع اخر ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون
محسوبا على المشتري عند بعض المشايخ لانه بمنزلة المقبوض وعامة
المشايخ على ان يكون محسوبا على البايع قالوا وذكر في كتاب الصلح مسألة
تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورتها رجل ادعى ارضا في يد رجل فصالحه
المدعى عليه من ذلك على ارض اخرى فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها
كان للمدعي الخيار ان شا نقض الصلح وان شا تربص الى ان ينضب عنه
الماء فان اختار التربص ونضب الماء عنه فان احدث الغرق نقصانا في
الارض كان للمدعي الخيار وان لم يحدث نقصانا فلا خيار له والله اعلم نوع اخر
لا باس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولا باس بان يربح عليها هكذا ذكر في كتاب الصلح فقد حكم بطيب
الربح فان لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه لان المبيع انما يصير في ضمان
المشتري بالقبض والقبض في العقار وجد من حيث المعنى من حيث انه لما
وقع الامن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك ولاجل ذلك جاز البيع قبل
القبض ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم فان ما يفوت من الاوصاف

يكون

يكون محسوبا على البايع لا على المشتري على ما عليه عامة المشايخ والجواب
نصه القياس ان يطيب الربح بطلق الملك وان لم يكن في ضمانه لانه بدل ملكه
فيكون طيبا له وانما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل
وجه وههنا وجد الضمان من وجه فان العقار في معنى المقبوض حتى جاز
البيع قبل القبض عندهما لان كالاسترباح على بدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد والمهر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشيا دخلت
في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا ذكر
في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق
عبد فردت شهادتهما لمكان التهمة ان المولى وكل احد الشاهدين ببيعه
فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح البيع لان قول الشاهدين لما لم ينفذ
على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع
والبايع والمشتري وان تصادقا على فساد البيع ولكن قولهما ليس بحجة
في حق غيرهما والمولى غيرهما فلا يعتبر اقرارهما في حق المولى فيجعل في حق
المولى كانهما لم يتصادقا ويعتق العبد لان المشتري يحرره وقد دخل
في ملكه ويكون ولاوه موقوفا لان المولى مع المشتري كل واحد منهما
ينفيه عن نفسه ويبرى المشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويصير البايع ضامنا للثمن للامر لان الوكيل بالبيع يملك
ابرا المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فقد ابرا البايع والوكيل فههنا
لم يبرا المشتري عن الثمن لما زعم ان المبيع حر فينفذ اقراره ويصير
ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الثمن للامر على المشتري لان
الوكيل لا يملك ابرا المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري
عند ابي يوسف رحمه الله في مسئلتنا لا يكون للوكيل حق الاستيفا
منه بل يستوفيه الموكل فرق ابو يوسف بين هذا وبين الوكيل
بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فالوكيل الذي
يستوفي الثمن من المشتري دون الموكل والفرق ان في تلك المسئلة الثمن
واجب على المشتري مع الوكيل ولم يصح الابرا منه عند ابي يوسف رحمه
الله فصار وجود هذا الابرا والعدم بمنزلة ولو انعدم حق المطالبة
بالثمن للوكيل فكذا اذا التحق بالعدم اما ههنا الوكيل ما زعم وجوب
الثمن على المشتري لان في زعمه ان المشتري حر وانه لا يطالبه بالثمن
وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون
ولاية المطالبة للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا مح
محجورا وعن هذا قال بعض مشايخنا الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض
الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن ووصيه للموكل لان الوكيل
عجز عن المطالبة والتقصي الى الوصي لان الوصي قايم مقام الوكيل فكان
الوكيل قادرا على القبض بنايبه وان باع الوكيل العبد من رجل

لم يشهد معه بالعتق فالبيع جائز ولا يعتق العبد ولا يبرأ المشتري عن الثمن ولو
وان اقر البايع ببرائته عن الثمن الاول لان الاقرار بالبراءة لم يثبت نصا وانما يثبت
في ضمن الاقرار بالحرمة وقد بطل اقرار البايع بتكذيب المشتري اياه فيبطل
ما يثبت في ضمنه فان صدق المشتري البايع في الاقرار بحرية العبد ان كان التصديق
قبل قبض الثمن بطل الثمن وغرم الوكيل للامر مثله في قياس قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله الثمن للامر على المشتري
بحاله ويطالب الامر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة والمسئلة
الاولى وهو اذا ما باعه من الذي شهد معه وان كان التصديق من المشتري
بعد قبض الثمن فالثمن للامر لان الامر ملكه بعينه فقبض نايبه وليس
للوكيل ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع في ساير الصور
اذا قبض ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا
ههنا الا ان هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيا وقال ههنا يضمن الوكيل
للمشتري مثل ما قبض منه والفرق في ساير الصور في زعم الوكيل انه لا ضمن
على المشتري لكون المشتري حرا وان ما قبض هو قبض بغير حق فصار
مضمونا عليه وقد عجز عن رده لحق الامر فكان عليه ضمانه على هذا افترقا كم
اذا اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المقر
اشترى ذلك الشي من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره لان هذا بيع لا يحتاج
فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه
الى التسليم جائز اختلف المشايخ في بيع الهازل انه منعقد او ليس بمنعقد
بعضهم قالوا انه منعقد وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان
الهازل بمعنى الخيار الشرط من حيث انه لا يثبت الا بالشرط فانهما لو اضمرا
الهزل بالقلب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن حيث
انه عدم فيه الرضا بالحكم والبيع مضاف كقوله بعت هازلا او قوله بعت
على اني بالخيار الى الابد سوا وهناك ينعقد البيع الا انه لا يفيد الملك وان
قبضه كذا ههنا ينعقد البيع ولكن لا يفيد الملك بعد القبض وانما
يظهر اثر الانعقاد عند اجازة المالك فان المالك لو اجازه ورضي به يقع الملك
الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ البايع جلدها فهل يعود البيع
في الجلد بحصته لا نص في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف
المشايخ والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة اذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها
نص عن محمد رحمه الله انه يعود حكم الرهن في الجلد بحصته مسالة الرهن
مذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات رجل اشترى
من اخر دارا بعبد والدار في غير يد البايع وصاحب اليد يدعي انها له
فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض له القاضي بشي فطلب المشتري
من القاضي ان يفسخ العقد بينه وبين البايع لعجزه عن تسليمه اجابه
القاضي الى ذلك وفسخ العقد بينهما وامر البايع برد العبد الى المشتري

فلو

فلو وصل الدار الى يد المشتري يوما من الدهر فالفسخ ماض حتى لا يومر
المشتري برد العبد على البايع لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البايع
عن التسليم وبوصول الدار الى يد المشتري بعد ذلك بسبب من الاسباب
لا يتبين ان العجز لم يكن فلا يتبين ان الفسخ لم يكن نافذا وهل يومر المشتري
بتسليم الدار الى البايع ذكر ههنا انه لا يومر فلم يجعل الاقدام على الشرا على
رواية الزيادات اقرارا بكون المشتري ملكا للبايع اذ لو كان اقرارا بذلك
لكان ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار اليه كما لو صرح المشتري بالاقرار
بالملك للبايع وقت الشرا في المسالة بحالها فان هناك يومر المشتري به
بتسليم الدار الى البايع وذكر في الجامع الكبير ان الاقدام على الشرا اقرار انه
يكون المشتري ملك البايع ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار الى البايع
على رواية الجامع وان كان الاقدام على الشرا اقرارا بكون المشتري ملك البايع الا
ان هذا ليس باقرار مصرح بل هو في ضمن الشرا وقد انتقض الشرا فيما
فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هناك اذا كان الاقرار مصرحا به لان هناك
لان الاقرار حصل ابتدا الا في ضمن الشرا فانتقاض الشرا لا يوجب
انتقاض الاقرار فبقي الاقرار كما كان فعلى قود هذا التعليل اذا استبان
من احد عينا او استام ولم يتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العين
يوما من الدهر يومر بالتسليم الى الذي استامه واستباعه منه لان الاقرار
بالملك وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض
حتى ينتقض الاقرار الثابت في ضمنهما فبقي الاقرار كما كان اشترى من اخر
محدودا بعشرة دنانير والغضن المنطقة وبين اوصافها الا انه لم يبين مكان
ايها المنطقة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله في حصة المنطقة
هل يتعدى الفساد في حصة المنطقة بسبب ترك بيان مكان الايفا يختلف
فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيان مكان الايفا ليس
بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى
الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يتعدى الفساد بسبب
هو مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع الاصل ان من باع حلة واستثنى منه
شيا فان استثنى ما جاز افراده بالعقد جاز الاستثنا وصح العقد وان استثنى
ما لا يجوز افراده بالعقد على الوجه الذي يتناوله الاستثنا بطل العقد في
بيوع الكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط ذكره شمس الايمة السرخسي
رحمه الله اذا باع بالف ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط ينقلب العقد
صحيحا عنده ولا ينفرد به احدهما بل اشترط اتفاقهما على ذلك وهذا خلاف
ما لو حصل البيع الى اجل مجهول حيث ينفرد من له الاجل باسقاطه وضع
الفرق في شرح شمس الايمة للكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط واما
اذا باع الى وقت هبوب الريح او الى وقت مطر السما ثم اسقطا الاجل
لا ينقلب الاجل العقد جايزا لان المفسد متقرر للحال فاوجب

ذلك فساد العقد فلا ينقلب جايزا بعد ذلك هكذا قال سيدنا الصدر
الامام الاجل تاج الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان واليه اشار الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة رحمه الله في هذا الباب ايضا من عليه الدين الرجل
اذا باع شيئا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقايلا
العقد يعود الدين بعد الدين اما لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في
اخر باب بيع الكيل يزيد او ينقص ولو رده المشتري بسبب هو فسخ من
كل وجه يعود الاجل كما لو اشترت امراة لولدها الصغير ضيعة من
مالها وقع الشرا للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك
ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوي ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشتري
وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ وان قال اولا في وقت يبلغ
مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الي جحوده ولو توقت له وقتا توقته اثنتي
عشر سنة هكذا ذكره في الباب الاول من بيوع الواقعات وهاهنا دقيقة
اخري وهو انه يشترط بعد بلوغه اثني عشر سنة ان لا يكون بحالة
لا يحتمل مثله ذكر هذه الدقيقة في نسخة فتاوي الفضلي هكذا ولم
يتضح لي وجهه الاجازة تلحق العقود اما لا تلحق الافعال عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند ابي حنيفة تلحق الافعال والعقود حتي ان
الغاصب اذا رد المغصوب علي اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك
الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان عند ابي حنيفة
رحمه الله لا في الباب الاول من وصايا الجامع في تعليق وذكر محمد رحمه
الله في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير
اذن البايع قبل ان ينقد الثمن فلما علم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به
كان هذا مثل اذنه في القبض في جميع ذلك لان الاذن في الانتها كالاذن
في الابتدا فهذا تنصيص علي ان الاجازة تلحق الافعال فيحتمل ان
يكون ان يكون هذا قول محمد رحمه الله ان يكون عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان فيتامل عند الفتوي اذا امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله ليرميه
فحمل المامور فباعه من انسان جاز البيع للامر والثمن له بيوع فتاوي
ابي الليث رحمه الله باع دارا من غاصبها من هذه الارض ليحفره المشتري
جاز في هذا الموضع ايضا اذا باع مال الغير فهو علي وجهين اما ان يبيعه
بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة للحوق
الاجازة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع
وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضا للحوق الاجازة فان اجاز المالك
عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المجيز ويرجع المجيز
علي البايع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذه الجملة
في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن
لعمل الاجازة اذا كان الثمن دراهم او دنانير ولم يذكر ثم لو انفسخ

العقد

العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضا او بغير قضا لا يسترد منه الدلالة
كذا قاله الصدر الشهيد رحمه الله في اجارات النوازل دفع الي المنادي ثوبا
ليبيعه فنادي ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي
الاستحسان لا شي له بحكم العرف فان الناس لا يعدون لهذا العمل اجرا
فعلي هذا الدلال اذا اعمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الاجر قياس
واستحسان والله اعلم نوع اخر في بيان ما يتم من العقود بشطر واحد
وما لا يتم الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين يتم العقد فيه
بشطر واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه
وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد وعلي هذا مسايل احداها
البيع اذا قال الاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع
ما لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت
لا يتم الاقالة والثالث الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا يتم الاجارة
والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامراة زوجيني نفسك مني فقالت
المراة زوجت تم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت
المراة لزوجها اخلعني بماية درهم فقال الزوج قد فعلت ثم فعلت
الخلع وان لم تقل المراة قبلت ومثله لو قالت اخلعني ولم يذكر المال
فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما لم تقل المراة قبلت والسادسة
اذا قال لانسان اكفل لي بنفسي او قال لرجل اكفل بنفس
فلان فقال كفلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد
اذا قال المولي لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت
عتق بالف وان لم يقل المولي قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان
هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الاخر قبلت
والتاسعة الابرا عما عليه اذا قال لصاحب الدين ابريني عما لك
علي فقال ابرات تمت البراة وان لم يقل الاخر قبلت هذه الجملة في بيوع
في باب البيوع الجايزة بعلامة الواو والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب
كتاب الصرف هذا الكتاب يشتمل علي
اثني عشر فصلا الفصل الاول في بيان شرط جوازه وحكمه اما بيان
شرط جوازه علي الخصوص ثلثة احدها ان لا يتفرقا الا عن تقابض والمراد
منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لما نبين
بعد هذا ان شا الله تعالي ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع
الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار
اشتراطه علي موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في عقود المعاوضات بالتعيين اما تتعينان بالقبض فشرطنا قبض
احد بدلي الصرف لينزل الدين علي احد بدلي الصرف فانه علي موافقة
القياس كما في ساير البياعات وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف

ذلك فساد العقد فلا ينقلب جايزا بعد ذلك هكذا قال سيدنا الصدر الامام الاجل تاج الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان واليه اشار الشيخ الامام الاجل شمس الايمة رحمه الله في هذا الباب ايضا من عليه الدين الرجل اذا باع شيا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقايلا ... العقد يعود الدين بعد الدين اما لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في اخر باب بيع الكيل يزيد او ينقص ولورده المشتري بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الاجل كما لو اشترت امراة لولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشرا للام ويكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام يملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ وان قال اولا في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولو توقت له وقتا توقته انقضى عشر سنة هكذا ذكره في الباب الاول من بيوع الواقعات وهاهنا دقيقة اخرى وهو انه يشترط بعد بلوغه اثني عشر سنة ان لا يكون بحالة لا يحتمل مثله ذكر هذه الدقيقة في فتاوى الفضلي هكذا ولم يتضح لي وجهه الاجازة يلحق العقود اما لا يلحق الافعال عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي حنيفة يلحق الافعال والعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الباب الاول من وصايا الجامع في تعليق وذكر محمد رحمه الله في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ان ينقد الثمن فلما علم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به كان هذا مثل اذنه في القبض في جميع ذلك لان الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا فمحمد انتصص على ان الاجازة يلحق الافعال فيحتمل ان يكون ان يكون هذا قول محمد رحمه الله ان يكون عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فيتامل عند الفتوى اذا امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمل الماموره فباعه من انسان جاز البيع للامر والثمن له بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله باع رجل من هذه الارض ليحفره المشتري جاز في هذا الوضع ايضا اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان يبيعه بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة للحوق الاجازة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضا للحوق الاجازة فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المجيز ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن لعمل الاجازة اذا كان الثمن دراهم او كر ... ثم تقر تنفسخ

العقد

العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضا او بغير قضا لا يسترد منه الدلالة كذا قاله الصدر الشهيد رحمه الله في اجارات النوازل دفع الى المنادي ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا شي له بحكم العرف فان الناس لا يعدون لهذا العمل اجرا ... فعلى هذا الدلال اذا عمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الاجر قياس واستحسان والله اعلم نوع اخر في بيان ما يتم من العقود بشطر واحد وما لا يتم الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين يتم العقد فيه بشطر واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد وعلى هذا مسايل احدها البيع اذا قال الاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع ما لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت لا يتم الاقالة والثالث الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا يتم الاجارة والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامراة زوجيني نفسك مني فقالت المراة زوجت تم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت المراة لزوجها اخلعني بماية درهم فقال الزوج قد فعلت تم فعلت الخلع وان لم تقل المراة قبلت ومثاله لو قالت اخلعني ولم يذكر المال فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما لم تقل المراة قبلت والسادسة اذا قال لانسان اكفل لي بنفسي او قال لرجل اخر اكفل بنفس فلان فقال قبلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت عتق بالف وان لم يقل المولى قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الاخر قبلت والتاسعة الابراء عليه اذا قال لصاحب الدين ابريني مما لك علي فقال ابرأتك تمت البراة وان لم يقل الاخر قبلت هذه الجملة في بيوع في باب البيوع الجايزة بعلامة الواو والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على اثنى عشر فصلا الفصل الاول في بيان شرط جوزه وحكمه اما بيان شرط جوازه على الخصوص ثلثة احدها ان لا يتفرقا الا عن تقابض والمراد منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لا يتبين بعد هذا ان شا الله تعالى ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار اشتراطه على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين اما يتعينان بالقبض فشرطنا قبض احد بدلي الصرف لسقوط الدسة على احد بدلي الصرف فانه على موافقة القياس كما في ساير البياعات وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف

فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهو ما اذا بيع التبر بالتبر او بيع
القلب بالقلب على مخالفة القياس فانه في سائر البياعات اذا بيع عين بعين
لا يشترط قبضهما ولا قبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف
كذلك مع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع القلب بالقلب وشرط
قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير عرف ذلك بالنصوص
من جملة ذلك قوله عليه السلام الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد
والذهب بالذهب وزن بوزن يد بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال
بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط
بعد العقد لا حالة العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة
في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد يكون
حكم العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحالة
العقد الا ان اشتراط العقد مقارن لحالة العقد من حيث الحقيقة غير
ممكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه
فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان مجلس العقد حكم حالة العقد
كما في الايجاب والقبول فصار القبض موجودا بعد القبض العقد اذا
وجد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان
موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا
اذا كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ رحمهم الله
ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة
والى كل واحد منهما اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى قول من يقول
انه شرط بقاء العقد لا يتاتى هذا الاشكال وعلى قول من يقول شرط صحة
العقد يتاتى الاشكال ولكن وجه الجواب ما ذكرنا الشرط الثاني ان لا
يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثنا بحكم العقد
وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع
القبض الذي يحصل به التعيين الشرط الثالث ان لا يكون في هذا العقد
اجل لان شرط الاجل يعدم استحقاق القبض الذي به يحصل التعيين
فرجع الكل الى معنى واحد ان الفساد بسبب انعدام القبض الذي
يحصل به التعيين وخيار العيب يخالف خيار الشرط والاجل في هذا
الباب لان خيار العيب والرؤية لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل
به التعيين ثابتا فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو
الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تقابض او شرط الخيار
او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك ابدا اما من غير قبض فلانه
فات شرط صحة العقد وهو المعنى ايضا واما اذا كان فيه اجل فانما يفسد
العقد اذا لم يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد لان الاقباض يكون
اسقاطا للاجل ولو شرط الخيار ثم ابطله قبل الافتراق او كان الخيار

لاحدهما

لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق جاز استحسانا عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا شرط الخيار في بيع العين
اربعة اشهر ثم اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في
كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فيما عليه ولهما فابطلا ما لهما من الاجل
قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف رحمه الله ان صاحب الاجل
اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى به صاحبه وفرق بين هذا وبين
الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل يثبت حقا لصاحب الاجل
وصاحب الحق يتمكن من اسقاط حقه من غير ان يتوقف على رضاء غيره
الا ترى ان خيار الشرط لما كان يثبت حقا للمشروط له الخيار وكان المشروط
له الخيار متمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف لتوقف ذلك على رضا
غيره كذا ههنا ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم
وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق واكتفى بقبض
احد البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدنانير بالدراهم
يشترط قبض البدلين وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع وفي بيع
النساء في احد البدلين في الدراهم بالدنانير واشباه ذلك ثم ان المشروط
له النسيئة ولنقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول
ابي حنيفة رحمه الله وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى
شهر فنقد خمسة ثم افترقا قال يجوز بحصة الخمسة وان اشتراه بخمسة
نقد وبخمسة نسيئة فنقد الخمسة وافترقا فالصرف فاسد كله لان
العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا ابعض لما كان
قبله ذكر المسالة على هذا الوجه في المنتقى وفي الغد ورجل اشترى
دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقض العشرة دون البعض فسد البيع
في الكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يفسد بقدر ما قبض
ولم يقبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح واذا اجاز المالك ينفذ
والله اعلم بالصواب ومما يتصل بهذا الفصل معرفة حد التفرق
فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان
بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فيأخذ كل واحد منهما
في وجهه او يذهب احدهما ويبقى الاخر وهذا التفرق معتبر يوجب
بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير او عينا
بصاحبه او دينا بعين كالاواني والقلب وهذا لان القلب او الانية وان
كانت تتعين بالتعيين الا ان معنى الثمنية لا تبطل بالصنعة لان
هذا معنى لازم باصل الخلقة فالحق بجنسه وهو الدراهم والدنانير
فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو قاما
عن مجلس الصرف فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما اشبه ذلك

ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان
العبرة للتفرق بالابدان لا الذهاب عن مجلس العقد قال وكذلك لو اطالا
قعودهما في مجلس العقد او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما
صاحبه جاز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وذكر مسئلة النوم
والقعود والاغماء علي بن الجعد عن ابي يوسف رحمه الله على نحو ما ذكر
القدوري رحمه الله وذكر بن رستم عن محمد رحمهما الله مسئلة الذهاب
معا ميلا او اكثر على نحو ما ذكر القدوري رحمه الله فقال اذا ناما او نام
احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم تكن فرقة وعن محمد رحمه الله رواية
اخرى اذا ناما مضطجعين لا يبطل الصرف وان كان يسيرا فهو على صرفه فهذه
المسئلة دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان والاصل في ذلك ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وقال
ايضا وان وثب من سطح فثب معه وكذلك ان قام احدهما عن المجلس
وبقي الاخر كذلك لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا
وذهبا معا لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا وذهبا
معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولى قال القدوري رحمه الله في
كتابه ولا يشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام
عن المجلس لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل
الاعراض فاما بطلان الصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين
وذلك لا يتحقق بمجرد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس وعن
محمد رحمه الله رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى
قال يبطل بما هو دليل كالقيام عن المجلس وعن محمد رحمه الله انه اذا كان
الرجل على غيره الف درهم وكذلك الغير عليه مائة دينار فارسل من
عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم
التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت فهو باطل فقال من قبل انهما
تعاقدا وهما متفرقان ومعنى هذا الكلام ان عبارة الرسول تنتقل
الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع صاحبه وهما متفرقان حقيقة
واما في البيع اذا ارسل رسولا فقال بعتك العبد الذي في مكان كذا فقبل
ذلك الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما فيه ان يجعل المرسل تكلم بالعقد مع
صاحبه وهما متفرقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس بضاير وعن
محمد رحمه الله فيمن قال لقوم اشهدوا اني اشتريت من ابني الصغير
هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل لانه يمكن
اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر المجلس والله اعلم
بالصواب الفصل الثاني في بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار
والدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس مسائل بيع الدراهم بالدراهم والدنانير
بالدنانير والدراهم بالدنانير مرت في كتاب البيوع وبعض مسائل

بيع

بيع الفلوس ذكرناها في كتاب البيوع ايضا ومن جملة ما لم يذكر من مسائل
بيع الفلوس ثمة اذا اشترى متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها
بفلوس ليست عنده فهو جائز لان الفلوس ثمن كالدراهم والدنانير
ولو اشترى شيئا بعينه بما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست عنده جاز
الشراء كذا ههنا وان اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها كان له ان يعطي
مثل تلك الدراهم كذا ههنا فان قيل الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح
الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس في العقد فقد قصدا تعليق العقد
بالعين وجعله مثمنا فيجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في
الاصح
حقهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
فانه يبطل الاصطلاح على الثمنية في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز
هذا البيع مع بقاء الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال بان التعيين
محتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالعين ويجوز ان يكون لبيان قدر
الواجب وصفته كما لو قال بعته منك بمثل هذه الفلوس وان كان التعيين
لتعليق العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح السابق وان كان لبيان قدر
الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق فلا يثبت الانفساخ
بالاحتمال حتى لو تصادقا انهما قصدا تعليق العقد بعينه يقول
بانه يبطل ذلك الاصطلاح ويصير الفلوس مثمنا لا يجوز للمشتري
ان يعطي البايع مثلها وفيما اورد من المسئلة الاصطلاح على الثمنية
لم يبطل بسبب التعيين لكون التعيين محتملا على ما ذكرنا ههنا في هذه
المسئلة وانما بطل الاصطلاح ثمة مقتضى جواز البيع لان البيع لا يجوز
وهما ثمنان لان بيع الاثمان واحدا باثنين من جنس واحد لا يجوز كبيع
الدرهم بالدرهمين وههنا الجواز ثابت من غير تعيين فان بيع المتاع
بفلوس في الذمة جائز فلا يبطل الثمنية لا يقتضي جواز البيع ولا يقتضي
التعيين قال ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق
فرده واستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة وهو ما اذا
كان الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا او كثيرا
استبدل له او لم يستبدل له لان اكثر ما فيه ان القبض في الفلوس
قد انتقض بالرد وصار كان لم يكن الا انه لو لم يقبض الفلوس وافترقا
لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن عين بدين كذا ههنا وان
كانت ثمن الدراهم فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة فرد
الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل له او لم يستبدل له فالعقد
باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق فردها
استبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة لان اكثر ما في الباب
انه قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن او كانه لم يقبض الفلوس
ولكن لو لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة وافترقا لا ينتقض هـ

العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين
قبل الافتراق فان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس ستوقا
فردها بطل العقد في قول ابي حنيفة و زفر رحمة الله عليهما استبدل
في مجلس الرد اولم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان
استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض
العقد وان كان النقض لا يستغرق فردها فالقياس ان ينتقض العقد
بقدره قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد اولم يستبدل
في قول ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله لكن ابي حنيفة رضي الله عنه
استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض
العقد اصلا واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في حد
القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل
وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ردها واستبدل في مجلس
الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس
فلوسا قد تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس لا تروج بحال وقد
تفرقا فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في المجلس اولم يستبدل
فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره
استبدل في مجلس العقد اولم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق
فلس او بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان الدانق والقيراط
معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان مختلفا ياخذ
بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة لم يذكر
شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله هذا التفصيل
في شرحيهما ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس قال في الكتاب كان مثل
ذلك في القياس يريد به ان القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في
الدانق انه يجوز ثم قال وهو في الدراهم نفس ولم ينص على الجواز
وعدم الجواز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز فيهما وروى هشام عن محمد رحمه الله يجوز فيما دون الدراهم ولا
يجوز في الدرهم فوجه قول زفر رحمه الله ان الدانق والدراهم ذكر للوزن
والفلوس عددي فيلغوا ذكر الوزن فيه ويبقى ذكر الفلوس ومجرد
ذكر الفلوس لا يكفي لجواز العقد وابو يوسف يقول بذكر الدانق
والدراهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من
الفلوس معلوم في السوق وكذلك قدر الدانق من الفلوس
معلوم في السوق فتسمية الدرهم والدانق لتسمية ذلك العدد
في الاعلام على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما

دون

دون الدرهم كثير الاستعمال العبارة عما يوجد من عدد الفلوس فيقام
مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوق ذلك لم يكثر استعماله
للعبارة عما يوجد به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك العدد
اما في الدراهم فبقي عبارة عن الفضة لان مطلق اسم الدانق يقع على الدانق
من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا بدانق ينصرف الى الدانق
من الفضة فاذا ذكر بعده ذلك الفلوس صار تقدير المسألة كانه قال بعتك
هذا بدانق فضة على ان تعطيني مقام الفضة فلوسا فيكون هذا صفقة
في صفقة فلا يجوز وقال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه
كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهذا جائز لانه جمع بين
عقدين كل واحد منهما يجوز حالة الانفراد لاجمع بين عقد الصرف وبين
عقد البيع لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز
حالة الاجتماع فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد
قائم في حصة الفلس فينتقض في حصة الدرهم الصغير العقد صرف
وقد افترقا قبل قبض احد البدلين وفي حصة الفلوس العقد بيع
وقد قبض بدله من الدرهم الكبير ففي حصة الفلوس الافتراق
عن عين بدين وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع
في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلسا
واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فان العقد
يفسد كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصة الفلوس
وهذا لان العقد فسد في الدرهم الصغير لمكان الربوا فان مقابلة
نصف الدرهم بنصف درهم الا حبة يكون ربوا ومن اصل ابي حنيفة
رحمه الله ان العقد اذا فسد بعضه بمعنى الربوا يفسد الكل عرف
بذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الاجل شمس
الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح ان العقد يجوز في حصة
الفلوس عندهم جميعا على ما عليه وضع المسألة في الاصل لان وضع المسألة
في الاصل اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا
واذا تكرر قوله اعطني تكرر العقد ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر
بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف هذه الالف عبدا وبنصفها كذا كذا
رطلا من خمر وهناك لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت
الصفقة متفرقة وحكى عن الفقيه ابو جعفر الهندواني والفقيه الطفيل
بن اليمان والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رحمهم الله انهم صححوا ما ذكر
في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة هنا لانها لو تفرقت لتفرقت
بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة وبتكرر المساومة
لا يتكرر البيع الا ترى انه بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من

قال لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان
لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف ينعقد بتكرر العقد وكانت الصفقة
واحدة والتقريب ما ذكرنا ولو قال لغيره اعطني به كذا وكذا فلسا ودرهما
صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة كان ذلك كله جائزا بخلاف المسألة الاولى
لان في المسألة الاولى صرح بالفساد حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم
من الدرهم الا حبة والعاقدان متى صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة
اما في هذه المسألة لم يصرح بفساد العقد فانه لم يبين بازاء الدرهم الصغير حصة
من الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف الدرهم الكبير درهما صغيرا وزنه
مثل وزن الدرهم الكبير الا حبة بازاء الدرهم الصغير فيجعل من الدرهم
الكبير مثل وزنه وكذلك نصف درهم الا حبة والباقي من الدرهم الكبير
يجعل بازاء الفلوس بخلاف المسألة المتقدمة على ما ذكرنا ولو اشترى
فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق
بان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد
لان اكثر ما في الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم
مقبوض وقد ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدرهم يكتفى بقبض احد البدلين قبل
الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلس ودراهم بعد ما افترقا او لم يقبض
الفلوس اصلا حتى تفرقا وان مشتري الفلوس نقد الدرهم يبقى العقد
على الصحة فههنا اولى وان لم يكن نقد الدنانير فالعقد ينتقض بقدر المستحق
بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس لان المقبوض في
المستحق قد انتقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين
اما في الكل واما في البعض واذا وقع الشرا بالفلوس الرائجة وكسدت
الفلوس قبل القبض فقد ذكرنا هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها
في كتاب البيوع فلا نعيد ذكرها والله اعلم الفصل الثالث في الرد
بالعيب وخيار الرؤية والاستحقاق في باب الصرف واذا اشترى سيفا
محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه
او نصله او حمائله فله ان يرده وله ان يرد الكل ما وجد فيه العيب وما لم
يجد لانه شي واحد فان رده وقبله صاحبه بغير قضا قاض ثم فارقه
قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
فالاقالة بعد القبض والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فسخ من وجه
بيع جديد من وجه فاعتبرناها بيعا جديدا في حق وجوب قبض
البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض
بدل الصرف بطل الاقالة واعتبرناها فسخا في جواز الاستبدال
فعدنا اذا استبدل بعد الاقالة يبطل الصرف يجوز عملا بالمعنيين
جميعا بقدر الممكن ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا ثم افترقا قبل
ان يقبض البدل لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض بقضا

فسخ

فسخ في حق الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف لا بحكم فسخ الصرف
ولا كذلك الرد بعد القبض بغير قضا ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر
مفصص فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له ذلك
ويقال له اما ان ترد الكل او تترك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه
وهو انتفاع الحلي لا يتاتى الا بالكل فصار بالنظر الى المقصود كان الكل شي
واحد فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او زوجي خف ووجد باحدهما
عيبا واراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده لم يكن له ذلك لمعنى ما ذكرنا
ولو اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لانه اشار وسمى
والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم
ولا يقع البيع ولو كانت فضة سودا او حمرا فيها رصاص او صفر وهو الذي
افسدها فهو بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها وهذا لان المشار اليه من
جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس فيتعلق العقد بالمشار
اليه وانه موجود فوقع العقد جائزا الا انه معيبا فثبت الخيار للمشتري
لمكان العيب ولو كانت الفضة رديئة من غير غش فليس له الرد لان حق
الرد انما يثبت اما بفوات المشروط كما لو اشترى عبدا على انه كاتب
فوجده غير كاتب او لنقصان يتمكن في المعقود عليه بان وجد المبيع
ناقصا او ما اشبه ذلك ولم يوجد شي من ذلك اما فوات المشروط لانه
لم يشترط له عند العقد الا كونه اناء من الفضة والاناء من الفضة
كما شرط واما تمكن النقصان في المعقود عليه لان المعقود عليه العين
وبسبب الرداة لا يتمكن النقصان في العين يوضحه ان العيب ما يخلو
عنه اصل الفطرة السليمة ووصفه بالرداة باصل الخلقة الا ترى ان
بالرداة يبعد من صفة الجودة ومطلق العقد لا يستحق صفة الجودة
وانما يستحق صفة السلامة واذا اشترى ابريق فضة بذهب ووجد
به عيبا فهلك في يده او حدث به عيب اخر فله ان يرجع بنقصان العيب
وهذا ظاهر ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان لانه لو رجع بشي من الثمن
وعند ذلك يظهر التفاضل فيتحقق الربوا واذا كان الثمن من خلاف
جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل فلا يتحقق الربوا
واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف ولم يعلمها
المشتري وهو لا يعلم فلا شي له على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يرد مثل ما قبض فيرجع بالجياد قال القدوري رحمه
الله في شرحه فالظاهر من قول محمد رحمه الله انه مع ابي يوسف وذكر
ابو الحسين الكرخي رحمه الله قول محمد مع ابي حنيفة فوجه قول ابي يوسف
ان حقه في الجودة متقوم وقد امكن استدراكه برد مثل المقبوض
والرجوع بالجياد فيرد ويستوفي ما كان حقا له ولابي حنيفة ان المستوفي
مثل جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيتعين

المقبوض بالجياد فيرد ويستوفي ما كان حقا له ولابي حنيفة رحمه الله ان المستوفي
مثل جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيتعين المقبوض
للرد لا لورد شيئا اخر عسى لا يمكن تحقيق معنى الرد واذا اشترى
دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله
نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان الشركة في هذا ليس بعيب وكذلك
بعشرة الفضة لان الشركة فيها ليس بعيب لانه لا يضره التبعيض ولو كان
المبيع قلبا فاستحق البعض منه كان للمشتري ان يرد الباقي ان شاء وان
شاء امسكه بحصته لان الشركة ههنا عيب فيرد الباقي بعيب الشركة
ولو باع درهما بدينار ثم قال نويت البيع من كل عيب بهذا الدرهم
فوجده ستوقا لم يبرأ ولو وجده زيفا برئ والفرق ان البراءة وقعت
عن عيب الدرهم والزيف درهم فيه العيب فدخلت الزيافة تحت البراءة
اما الستوقة فليست بدرهم فلا يمكن ان يجعل هذا داخلا تحت البراءة وعن
محمد رحمه الله فيمن قال ابيعك هذه الدراهم فاراها اياه ثم وجدها زيوفا
قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او برئ من عيبها وهذا لانها وان
عينت لا تتعين والعقد بمنزلة ومطلق الدراهم تنصرف الى الجياد
فاستحق صفة الجودة بمطلق الاسم وقد قامت صفة الجودة اذا وجدها
زيفا فكان له ان يبدلها قال الا ان يبرأ عن عيبها او يقول انها زيوف
لانه قال انها هي زيوف فقد برئ عن عيبها او يقول انها زيوف فقد
برئ عن عيبها فحينئذ لا يبقى له خيار العيب وعن محمد رحمه الله فيمن
اشترى دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من
غيره بالف ثم وجد الثالث به عيبا فرده على الاوسط بغير قضا كان
للاوسط ان يرده على الاول قال ولا يشبه هذا العروض والفرق ان الدنانير
العينة لا تملك بالعقد لانها لا تتعين بالعقد في التعيين وانما يقع
العقد على دراهم في الذمة والملك في العينة يثبت بالقبض وقد
انتقض قبض الثالث بالرد فاما العروض فانها تملك بالعقد [illegible]
لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البائع لفسخ ذلك البيع بالرد
والرد بالعيب بعد ذلك القبض بغير قضا ان كان فسخا في حق المتعاقدين
فهو عقد جديد في حق الثالث فلم يعد الى الاوسط قديم ملكه في حق
البائع الاول ولا يكون له الرد على البائع الاول قال القدوري رحمه الله
في شرحه وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية اذ الكل نوعا
واحدا قال وكذلك سائر الديون في العقود وهذا لان الرد في خيار
الرؤية لا يقبل اما لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد لم يرد على هذا العين
وكيف ينفسخ العقد برده اولانه لو رده ياخذ مثله فيثبت له خيار
الرؤية ايضا وكذلك في المرة الثالثة فيؤدي الى ما لا نهاية له ولو
كان شيئا بعينه اناء او تبرا او حليا مصوغا فله ان يرد بالعيب وخيار

الرؤية

الرؤية لان الرد بخيار الرؤية ههنا مفيد لانها تتعين في العقد فينفسخ العقد
فيه بالرد بخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان شاء ترك فان استحق فلم يحكم به
للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما اجازه المستحق ياخذه البائع
ويسلمه اليه وهذا لان على ظاهر الرواية العقد الذي جرى من البائع والمشتري
لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق فلحقته الاجازة وكذلك بحكم القاضي فاذا لم ينفسخ
ذلك العقد بمجرد الاستحقاق لحقته الاجازة من المستحق ويصير كان العقد من
الابتدا ورد باذن المستحق فيصير البائع وكيلا من جهته وحقوق العقد
تتعلق بالوكيل فياخذ البائع الثمن من المشتري ويدفع الى المستحق وعن
ابي يوسف رحمه الله ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز
العقد يحكم له باجازته وان لم يقل ذلك لم [illegible] فيهما زيادات اخر وستاتي
جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى ومما يتصل بهذا الفصل
واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جا بائع الدينار بدرهم زيوف
وقال وجدتها في تلك الدراهم فانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم
من دراهمه فهذه المسألة على وجوه اما ان اقر بائع الدينار قبل ذلك فقال
قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت راس المال او قال
استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت ولم يرد عليه
ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بائع الدينار
حتى لا يستحلف مشتري الدينار هي ذلك لان بائع الدينار متناقض في
هذه الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم فالقول
قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه الجياد استحسانا
ووجه ذلك ان بائع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف ينكر قبض
حقه ولم يسبق منه اقرار يناقض دعواه لان الذي سبق منه ليس
الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول [illegible] فكان بائع الدينار
قال لم اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيت حقك فكان القول قول
بائع الدينار وكان على المشتري البينة انه اذا اوفاه كذلك الجواب في الوجه
السادس وهو ما اذا قال بائع الدينار قبضت ولم يزد على هذا لانه لو قال
قبضت الدراهم كان القول قوله في دعوى الزيافة فههنا اولى ولو قال
وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك انه لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة في
دعوى الستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله
فرق بين الوجه السادس وبين الوجه الخامس والفرق ان في الوجه
الخامس لا يقبل قوله فرق والفرق ان في الوجه الخامس بائع الدينار متناقض
في دعوى الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة والرصاص
ليسا من جنس الدراهم فادعى الستوقة والرصاص فكانه اقر انه قبض
الدراهم ثم قال لم اقبض الدراهم اما في الوجه السادس هو ليس

بمناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه ذكر القبض لما ما ذكر شيا اخر
والقبض يرد على الستوقة والرصاص كما يرد على الجيد فهذا هو الفرق
الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه ولو ان رجلا ابتاع
من رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع القلب
حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم المحطوطة من البايع
فسد البيع كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد الحط باطل غير
ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يصير المحطوط هبة مبتداة حتى ان مشتري
القلب ان يرد الدراهم على بايعه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله
يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمتنع عن تسليم الدراهم الى البايع
فوجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في بطلان الحط ان الحط لو صح يبطل
من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد فيصير العقد فاسدا
من الاصل لمكان الربوا واذا فسد العقد من الاصل لا يكون المحطوط ثمنا
لان المحطوط من المسمى والمسمى لا يبقى ثمنا فسد العقد من الاصل فصار
معنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح فلا يصح بهذا الطريق قلنا اذا
حط جميع الثمن لا يصح الحط حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث
صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلم يصح من الابتدا كذا هنا
فبعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتداة لان الحط لو صح
حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه بحقيقته
يجعل كناية عن الهبة صيانة للتصرف عن الالغا وابو يوسف رحمه الله لا يجعله
هبة مبتداة اذ ليس في الحط معنى الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدا والحط
لاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه ايجاب ملك مبتدا وابو حنيفة رحمه
الله يقول ان تعذر تصحيح الحط بحقيقته لانه لو صح بحقيقته لبطل من حيث
صح امكن ان يجعل مجازا عن انشا العقد بما ورا المحطوط بيانه ان هذا الكلام ان
في الوضع الذي صح الحط حقيقته بان لم يكن فيه ربوا كان من حكمه ان يصير
العقد الموجود بما ورا المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل
الحط كناية عن انشا العقد بما ورا المحطوط كان البايع قال للمشتري ثانيا
بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل المشتري وهناك ينفسخ العقد
الاول ويثبت الثاني وان كان انعقاد الثاني بوصف الفساد الا ان الفاسد
من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث في اليمين على ان لا يبيع بالبيع
الفاسد فيرتفع الاول بالثاني كما لو كان الثاني صحيحا وهكذا نقول
في حط جميع الثمن عند تعذر تصحيحه يجعل كناية عن حكمه الا ان حكمه
بيع بغير ثمن واذا جعلناه كناية عنه صار كان البايع قال للمشتري
ثانيا بعتك بغير شي ولو قال هكذا لا ينعقد الثاني ولا ينفسخ الاول
لان انفساخ الاول بحكم انعقاد الثاني هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن
القلب درهما فاما اذا زاد المشتري في ثمن القلب درهما وقبل البايع ذلك

فعلى

فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد ويفسد
العقد كله وعلى قول ابي يوسف آخرا ومحمد لا تصح الزيادة ولا تصير هبة مبتداة
وابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط والزيادة في الحكم بصحتهما والتحاقهما
باصل العقد وبفساد العقد بتصحيحهما وكذلك ابو يوسف رحمه الله
سوى بين الزيادة والحط ولم يجعل شيا منهما هبة مبتداة ومحمد فرق
بين الحط والزيادة فصحح الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة هبة مبتداة
والفرق ان في الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير
عوض وليس في الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت تلتحق باصل العقد
وياخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بغير عوض والتمليك بغير عوض لا يصح
كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين
درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البايع درهما من ثمنهما جميعا
فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته
من العشرين ويحط من ثمنه نصف درهم هذا بالاتفاق وكذلك يصح
نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يفسد في كل القلب
لانه يكون بمقابلته اولى من وزنه الا ان هذا افساد طارئ ولا يفسد به العقد
في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح الحط في حصة
القلب الا ان محمدا رحمه الله يجعله هبة وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة مبتداة
وهذا بخلاف ما لو قال البايع حططتك درهما عن ثمنهما لا يصح على نقل جميعا فان
الحط يصح كله ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جايزا ووجه الفرق
انه متى قال حططت عنك عن ثمنهما ولم يقل عنهما جميعا فلم يصرح بالفساد
فيحمل على صحة الحط ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك واما اذا قال
لم يصرح بالفساد لانه وان كنى عن شيين بتزلهما الا انه يجوز ان يكنى عن
شيين ويراد به احدهما لان الكناية عن الجميع معتبرة بصريح الجمع وصريح
الجمع يذكر ويراد به الخصوص وكذا الكناية عن الجمع فاذا كان محتملا لهم
للخصوص حمل عليه بظاهر عقله ودينه احتيالا للصحة بخلاف ما لو قال
من ثمنهما جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن حمله على احدهما مع قوله
جميعا لان قوله جميعا كلمة تاكيد وكلمة التاكيد متى ذكرت عقيب صريح
الجمع فانها تذكر لتعميم الخصوص لا فايدة له سواه كما في قوله تعالى فسجد
الملائكة كلهم اجمعون وكذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كانت ذكرها
لمنع الخصوص واذا كانت فائدة هذه الكلمة المنع عن الخصوص وقد صرح
بما لا يمكن الحمل على الخصوص يحمل عليهما اذا حمل عليهما صار كانه نص
فقال حططت عنك نصف درهم من ثمن الثوب ولو صرح بهذا كان تصريحا
منه بالفساد كذا هنا فان قيل هذا اشكال بما اذا اشترى عشرة وقال هذا
المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل المنقود من ثمن القلب استحسانا
وقد ذكر كلمة التاكيد عقيب الكناية عن الجمع ولم يمنع ذلك الحمل على

الخصوص قلنا ذكر كلمة التاكيد عن الجمع في مسالة النقد لم تصح لانه لو لم يذكر
كلمة التاكيد بان قال من ثمنهما ولم يقل جميعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته
وانما كان ثابتا من جهة الشرع لان الشرع جعل الفضة مستحقة بالفضة في العقد
قال عليه السلام الفضة بالفضة اي بيع الفضة بالفضة فكذا في القبض يكون
القبض مستحقة بالقبض شرعا لان للقبض شبها بالعقد من حيث ان القبض
يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد الرقبة واذا كان التخصيص قبل
ذكر كلمة التاكيد في مسالة النقد من جهة الشرع لم يمنع الخصوص بذكر
كلمة التاكيد من جهة العبد وصار ذكر كلمة التاكيد في مسالة النقد ولم
يمنع الخصوص لسبقها والعدم بمنزلة ولو عدمت فانه يجعل المنقود عن
القلب وكذا اذا جعل ذكرها كالعدم بخلاف مسالة الحط لان هناك الخصوص
ثابت بدون ذكر كلمة التاكيد من جهته انما هو عقله ودينه لان الحط ليس
ببيع وليس هو في معنى البيع وانما هو اخراج بعض الثمن من العقد بغير
عوض يحصل للبايع واستحقاق القبض بالقبض ثابت شرعا في البيع او فيما هو
في معنى البيع وهو القبض فان لم يكن الحط بيعا ولا في معنى البيع وهو القبض
لم يثبت استحقاق القبض بجنسها شرعا في الحط وكان الخصوص في الحط بدون
ذكر كلمة التاكيد ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع فجاز ان يجعل كلمة التاكيد
انصرف الحط اليهما والتحق باصل العقد فكانه انشا البيع وقال اشتريت
منك القلب بتسعة ونصف واشتريت هذا الثوب بتسعة ونصف ولو صرح
بذلك يفسد العقد في القلب ولا يفسد في الثوب كذا ههنا قال ولو ان
رجلا اشترى من اخر قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم ان بايع القلب
حط عن المشتري عشرة دنانير فذلك جايز لان هذا الحط لا يبطل من حيث
صح لانه يلتحق باصل العقد ويجعل كانه باع من الابتدا قلب فضة بعشرة
دنانير وبيع القلب من الفضة بعشرة دنانير جايز كيف ما كان لاختلاف
الجنس ثم يبقى الحط جايزا وان لم يقبض مشتري القبض قدر المحطوط من
بايع القلب في مجلس الحط لان الحط ليس بصرف لا حقيقة ولا معنى لانه اخراج
بعض الثمن عن العقد من غير عوض يحصل للبايع فان قدر المحطوط يعود
الى ملك المشتري من غير عوض فاذا لم يكن فيه معنى البيع لا يمكن ان
يعتبر صرفا في حق الثالث فلا يجب القبض بخلاف الاقالة لانها بيع معنى ان
يعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى قلب فضة
فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيا ينظر ان زاد بايع القلب
وكان الزيادة ثوبا ورضي به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان الزيادة
لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانها تلتحق باصل العقد ويجعل كان العقد
من الابتدا ورد على قلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار وذلك
جايز فههنا كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب
من الدينار بيع وليس بصرف وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البايع

ينظر

ينظر ان كانت الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله ويبطل
العقد لان الدينار يكون بالدينار ويبقى القلب ربوا ان كانت الزيادة اكثر من الدينار
واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة فان
كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز ويلتحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع قلب
فضة ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس
الزيادة لان الزيادة بدل الصرف فان قيل كان ينبغي ان لا يصح العقد في الزيادة
وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل
العقد وصارت كالموجود لدى العقد واذا صارت كالموجود لدى العقد صار كانه
باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وقبض الدينار وسلم القلب ولم يسلم النصف
دينار حتى تفرقا وهناك لا يتم العقد في الزيادة وهو نصف دينار كذا ههنا
والجواب ان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة ولا
يستند الى وقت انشا العقد وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة
وهذا لان سبب ثبوت الزيادة قول العاقد انه وجد الان والحكم لا يثبت
قبل سببه فهو معنى قولنا ان الزيادة لا تلتحق بانشا العقد الثابت فانما
يلتحق باصل العقد القايم حكما وهذا لان اصل العقد السابق قايم في الحال
حكما ولهذا يرد عليه الفسخ واذا التحق الزيادة كان مجلس الزيادة في حق
الزيادة كمجلس العقد فلهذا صح قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضه
الزيادة تبطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار لان بعض الدينار يقابل
الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فيبطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا كانت
الزيادة من بايع القلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فضة
فانه يجوز الزيادة كان يكون شيئا لانه يصير بايع القلب من الفضة بدينار فيجوز
كيف ما كان وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة
ثوبا يجوز ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لما ذكرنا وان كانت الزيادة
ذهبا فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري القلب
اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك جايز الا انه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة
الزيادة لان حصة الزيادة من القلب صرفا فاذا لم يوجد قبض الزيادة في
المجلس بطل الصرف في الزيادة ويبطل فيما يخصها من القلب ضرورة وان
مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز
لان القلب يكون بمثله من الفضة فيبقى الدينار مع شي من الفضة
ربوا وان كانت الفضة اقل من القلب والباقي من القلب يكون بازا الدينار
فيجوز والله اعلم

الفصل الخامس في الصلح في الصرف

رجل اشترى من
رجل عبدا وجارية بدينار وتقابضا ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا وخاصم
البايع فيه فاقر البايع بالعيب او جحد وصالحه المشتري عن العيب على دنانير
فهذا على وجهين الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن

بان كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع على اقل من عشرة دنانير
وافترقا قبل التقابض وفي هذا الوجه الصلح جائز من مشايخنا من قال ما ذكر
من الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا
افترقا قبل التقابض وهذا الاختلاف يرجع الى اختلافهم في المغصوب منه اذا
صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب على اكثر من قيمته فعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله يجوز لان حق المغصوب بمجرد الهلاك لا ينتقل عن العين الى القيمة الا بقضا
او رضا فقبل القضا والرضا يكون الصلح واقعا عن المغصوب فيجوز على اكثر
من قيمته فكذا ههنا حق المشتري لا ينتقل عن الجزء الفايت الى حصته من
الثمن الا بقضا القاضي او تراض منهما عند ابي حنيفة رحمه الله فقبل
القضا او الرضا يكون الصلح واقعا على الجزء الفايت وانه دين معنى فيبطل
الصلح بالافتراق عن المجلس قبل قبض بدله لان الافتراق يكون عن دين بدين وعلى
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صلح المغصوب منه مع الغاصب على اكثر من
قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب منه بمجرد الهلاك ينتقل عن العين
الى القيمة فيكون الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اكثر من القيمة لمكان
الربوا فكذلك ههنا حق المشتري ينتقل عن الجزء الفايت من الثمن وذلك
عشرة دنانير فيكون الصلح من حيث المعنى على عشرة دنانير على ثمانية
دنانير ولو كان هكذا حقيقة لا يبطل الصلح بالافتراق قبل قبض بدل الصلح
لان هذا ليس بصرف بل هو استيفا لبعض الحق كذا ههنا ومن المشايخ
من قال ما ذكر ههنا قول الكل وهذا القايل يقول بان حق المشتري
في الجزء الفايت ينتقل الى الحصة من الثمن من غير ان يحتاج فيه الى قضا
القاضي او التراضي منهما وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بين هذه المسايل وبين مسلة الغصب والفرق ان في باب الغصب حق
المالك باق في عين المغصوب قبل الهلاك لو انتقل الى القيمة انما ينتقل
بنفس الهلاك وليس من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة لان الهلاك
على ملكه متصور بان ابرا الغاصب عن ضمان الغاصب فاذا لم من ضرورة
الهلاك انتقال الحق الى القيمة فبقي حق المغصوب منه في عين العبد وانما صالح
عن عين المغصوب لا عن قيمته فيجوز كيف ما وقع الصلح فاما في حق
المشتري في الاصل في الثمن لا المبيع وانما انتقل الى المبيع وانتقل حقه
الى الثمن الا ترى انه لو هلك المبيع كله قبل القبض ينتقل عن المشتري الى
جملة الثمن بلا احتياج فيه الى القضا والتراضي فاذا انتقل حق المشتري
الى حصة الجزء الفايت من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة الجزء الفايت
من الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا لابي يوسف ومحمد رح
رحمهما الله فاما اذا وقع الصلح على اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة
بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول
ابي حنيفة رحمه يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح فوجه قولهما ان الصلح

وقع

وقع عن حصة العيب من الثمن فاذا كانت حصة العيب من الثمن عشرة ووقع
الصلح على اثني عشر فقد تمكن الربوا ولابي حنيفة رحمه الله انه تعذر تجويز
الصلح ههنا بطريق المعاوضة لمكان الربوا امكن تصحيحه بطريق اخر بان
يجعل البايع موفيا حصة العيب بتمامه وذلك عشرة حاطا دينارين عن
ثمن الباقي ان كان مقبوضا وتنقطع عن المشتري هذا القدر ان لم يكن الثمن
مقبوضا كذا ههنا وان كان البايع صالح المشتري من العيب على دراهم بان قبض
بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح في
هذا لان الصلح وقع عن حصة الجزء الفايت من الثمن وحصة الجزء من الثمن
دنانير فاذا صالحه على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق استيفا البعض واسقاط
البعض لان الجنس مختلف لو صح صح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق
المعاوضة لانه صرف والصرف لا يصح اذا وقع الافتراق قبل قبض احد
البدلين واذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فانكر المدعي ملكا او اقر ثم
صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز
اما اذا كان الصلح عن اقرار فلان هذا الصلح استيفا للبعض وابرا عن البعض
في زعم المدعي استيفا للبعض وابرا عن البعض ان كان بدل الصلح حالا وتاجيل
البعض ان كان بدل الصلح موجلا وفي زعم المدعى عليه افتدا عن اليمين فليس
بصرف فلا يبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لهما
او لاحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اشتراط الخيار يوجب فوات
القبض وهذا لان الصلح لا يبطل بفوات القبض فاشتراط الخيار كيف يوثر
فيه فان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان
افترقا بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح على خلاف جنس الحق فلا يمكن
تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا والتقابض في الصرف شرط والله
اعلم الفصل السادس في بيع الاناء وزنا فيزيد او ينقص اذا اشترى سيفا
محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائة درهم ثم علم ان فيه مائتي درهم فهذا على
وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا وفي هذا الوجه بطل العقد
في الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة لان الزيادة بازا
الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس لما تفرقا ولا وجه الى
تصحيحه في جميع الحلية بمائة درهم لانه يكون ربوا فيبطل العقد في الحلية
ضرورة فاذا بطل العقد في الحلية بطل في النصل لانه لا يمكن تسليمه الا
بضرر هذا اذا علم بذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا
فالمشتري بالخيار ان شا زاد في الثمن مائة اخرى وان شا فسخ العقد في
الكل وانما خير لان المشتري انما رضي بجميع السيف بمائتي درهم فاذا آل
الامر الى ان يلزمه مائة اخرى زيادة على المائتين لا يكون راضيا فيكون
له الخيار فان اختار السيف لزمته مائة اخرى لان الثمن وذلك مائتان يجب
انقسم من الابتدا على الحلية والنصل والجفن والحمايل بل نصفان لانهما

شرطا في البيع ان الحليه مايه والمايه لا تكون الا بمايه فكانهما قالا على ان المايه بمايه
والمايه الاخرى بازا النصل والجفن والحمايل واذا صار بازا الحليه مايه يحتاج
الى ان يزيد بحصتها مايه اخرى ويقبض البايع الثمن مع الزياده ويقبض المشتري
السيف لانهما في المجلس بعد فيصح العقد فرق بين هذا وبينما اذا علم في الابتدا
ان وزن الحليه مايتا درهم وقد تبايعا السيف بمايتي درهم ثم اراد المشتري
ان يزيد مايه اخرى قبل ان يتفرقا فان العقد لا يجوز والفرق انهما اذا علما في
الابتدا ان الحليه مايتا درهم وقد تبايعا بمايتي درهم فقد اوقعا العقد بصفة
الفساد لانه لابد وان يكون بمقابلة النصل والجفن والحمايل شي من الثمن
فيكون بمقابلة الحليه اقل من وزنها وبيع الفضه بالفضه واحدهما اقل
وزنا من الاخر لا يجوز فهو معنى قولنا اوقعا البيع بصفة الفساد والفاسد ان
اذا اوقعا العقد بصفة الفساد لا يحتاج الى تصحيحه لانه لا يمكن فاما في (هذه)
مسئلتنا ما اوقعا العقد بصفة الفساد لانهما لم يعلما وقت العقد ان الحليه
مايتا درهم لان المايه مستحقه بمثلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشتري
بعت منك حلية السيف وهي مايه درهم بمايه وبعت منك النصل والجفن
والحمايل بمايه اخرى ولو صرح بذلك لا يكون ذلك ايقاعا للعقد بصفة الفساد
فيمكن تصحيحه متى رضي المشتري بالزياده واذا اشترى ابريق فضه على
ان فيه الف درهم بالف درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم ذلك في المجلس فالمشتري
يزيد الفا اخرى ان شا اخذ كل الابريق فان لم يزد بطل العقد في نصف الابريق
ويصح في نصف الابريق لان الفساد بسبب الافتراق قبل قبض بدل الصرف
وذلك بقدر النصف فيفسد العقد بقدر النصف اذ تصحيح العقد في نصف
القلب شايعا ممكن بخلاف مسئلة السيف لان تصحيح العقد في نصف الحليه
شايعا غير ممكن لان بيع نصف الحليه شايعا لا يجوز لان الحليه بمنزلة
الوصف وبيع بعض الاوصاف لا يجوز ولا يمكن تصحيح البيع في الكل فالزياده
بعد الافتراق عن المجلس لما قلنا فتعين حكم البطلان في الكل اما في القلب
فبخلافه على ما بينا والله اعلم الفصل السابع في الوكالة بالصرف فاذا وكل
الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فعقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل
القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف
وهذا لان العقد من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كالمالك
ولو كانا مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض
بطل حصة الذاهب وبقيت حصة الباقي كذا ههنا فقد جوز احدهما (قبض ثم)
وان كانا وكيلين بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين
اذا قبض احدهما دون الاخر حيث لا يجوز والفرق ان للوكيل بالقبض ثم
يقبض بحكم الامر الا ترى ان المالك لو عزله عن القبض صح عزله والمالك انما
رضي بقبضهما وامانتهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما فاما الوكيل في باب
الصرف انما يقبض بحق المالك الا ترى انه لو عزله عن القبض لا يعمل عزله

فاذا

فاذا قبضه بحق المالك كان الوكيلان بالصرف في حق القبض كالمالكين
ولو كانا مالكين فذهب احدهما وقبض الاخر جاز كذا ههنا وان ذهب
الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهما الى ناحية اخرى فقبض
رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين في حكم حق القبض بمنزلة المالكين
ولو كانا مالكين فذهبا عن مجلس العقد كل واحد منهما الى ناحية ووكلا رجلا
بالقبض فقبض لا يجوز كذا ههنا واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها بدنانير
فصرفها الوكيل وتقابضا واقر مشتري الدراهم باستيفا الدراهم ثم جا مشتري
الدراهم بدرهم زيف وقال وجدتها في تلك الدراهم فقبله الوكيل واقر
انه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الرد على الوكيل حصل
باقراره فانه لولا اقراره ان هذا من تلك الدراهم لما تمكن مشتري الدراهم
من رده لما اقر بالاستيفا والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم الرد
الموكل كما في بيع العين قال ولو جحد الوكيل ان هذا الدرهم من تلك الدراهم
فاقام مشتري الدراهم بينه انه هذا من تلك الدراهم ولم يكن اقر مشتري
الدراهم بالاستيفا فالقاضي يقبل بينته مشتري ويرد الدراهم على الوكيل
ويلزم الامر ومن المشايخ من قال ما ذكر في الكتاب ان القاضي يقبل بينة
مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر بالاستيفا خطا
لان في هذه الصورة القول قول مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك
الدراهم اذا لم يكن استحسانا كما في مسئلة السلم اذا جا المسلم اليه بدرهم زيف
وقال وجدت هذا في راس المال ولم يكن اقر بالاستيفا وكما ان بيع العين
اذا جا البايع بدرهم زيفا وقال وجدته في الثمن ولم يكن اقر بالاستيفا كان
القول قوله استحسانا فكذا ههنا واذا كان القول قوله لم يكن هذه الصوره
موضع اقامة البينة والبينة في غير موضعها كيف يسمع والى هذا مال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمة الله عليهما
صح ما ذكره محمد رحمه الله فقال بل القول قول مشتري الدراهم في هذه
الصورة استحسانا لكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن
نفسه والبينة لاسقاط اليمين مقبوله الا ترى ان المودع اذا اقام البينة
على الرد او الهلاك قبلت بينته مع ان القول في الرد والهلاك قوله انما قبلت
لاسقاط اليمين عن نفسه كذا ههنا وكان الشيخ الامام الزاهد عبيد
الله الحميري رحمه الله يقول ليس في الكتاب ان مشتري الدراهم
يحلف اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة قبلت بينته ولعله
اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وبعد ما ان
استحلف الوكيل على ذلك فنكل ورد عليه بنكوله لزم الموكل هذا
ذكر محمد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطا نصا لانه لا يمين
على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على مشتري الدراهم ان هذا
الدرهم من تلك الدراهم لان الشرع جعل القول قول مشتري الدراهم

في هذه الصورة ومن جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما يرداد
حلف على ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب أن يحلف مشتري
الدراهم ويرد على الوكيل ويكون ذلك ردا على الآمر لانه رد على الوكيل بغير
اجارة بما هو حجة في حق الآمر فكلما ما ذكر من الجواب صحيح لكن على طريق القياس
لا على طريق الاستحسان لان على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى
طريق القياس على الوكيل اليمين والقول قول الوكيل مع يمينه كما في
بيع العين فكان ما ذكرنا بخلاف الوكيل وتكون له ذكره على طريق القياس
واذا وكله بالف درهم يصرفها وهو بالكوفة ولم يسم له مكانا ففي اي ناحية من
الكوفة صرفها فهو جائز لانه لو صرفها في مصر اخر يجوز فهذا اولى وان خرج
بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل اما جواز البيع فلان
الامر بالبيع مطلق فلا يتقيد بمكان الامر الا بدليل متقيد ولا دليل فيما لا حمل
له ولا مونة لان قيمته لا تختلف باختلاف الامكنة فمتى امكن صرفها كان ذلك
بامره فيجوز واما الاضمان على الوكيل وان سافر بها والامر بالبيع لا يقتضي الاذن
بالمسافرة ان لم يثبت مقتضى الامر بالبيع ثبت مقتضى الامر بالحفظ لانه لما دفع
الدراهم اليه ليصرفها فقد امره بحفظها ولم يقيد الامر بالحفظ بمكان لان الامر
مطلقا ولم يتقيد به دلالة حال الامر حتى لا يلزمه مونة الرد من غير تحصيل
ما هو المقصود بالامر عند الرد عليه وليس له حمل ومونة فيقع الامر بالحفظ
عاما فكان له الحفظ في الاماكن كلها هذا اذا لم يكن للموكل به حمل ومونة فاما اذا
كان له حمل ومونة كالعبد والطعام واشباه ذلك فباعها في بلد اخرى غير
الكوفة ان لم يكن له نقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا فان
نقلها الى بلد اخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه اذا
نقل الى سكة فاستاجر كذلك فان ضاع او سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى
باع اجزت البيع ولم الزم الامر من الاجر شيئا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله
اجزت البيع اذا باع بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه وذكر هذه المسألة
في كتاب الوكالة وقال استحسن فاضمنه ولا اجيز البيع اتفق عليه رواية
ابي سليمان انه اذا سلم حتى باع انه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان
فصار حاصل المسألة ان فيما له حمل ومونة اذا باعه الوكيل في مصر اخر
جاز البيع قياسا ولا يلزم الامر شيئا من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع
وجه القياس في ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر اخر انما لم يجز لئلا يلزم
المالك الكرا ولا يلزمه الكرا ههنا متى جوزنا بيع الوكيل لان الوكيل
في النقل مخالف لان العرف فيما بين الناس ان من دفع الى غيره شيئا
له حمل ومونة ليبيعه فانما يريد البيع في المكان الذي دفعه اليه حتى
لا يلزم الكرا ومونة النقل من غير ان يحصل له مقصوده وهو البيع فهو
معنى قولنا ان الوكيل مخالف في النقل ولا يلزم الامر الكرا ولا يمنع جواز
بيعه فلا يرتفع الوكالة بالنقل لان هذا خلاف من حيث الفعل والخلاف

من حيث

من حيث الفعل لا يرتفع الوكالة على ما عرف في موضعه ووجه الاستحسان
ان لو اجزنا بيعه في مصر اخر وجعلنا بيعه بامر الامر يجب الكرا على الامر لان
الامر لم يرض به وبيانا انه لم يرض به ما ذكرنا من العرف في وجه القياس بخلاف
ما اذا باعه في مصر اخر من غير ان ينقلها الى ذلك المصر لان هناك لا يلزم الامر
الكرا متى جوزنا بيع الوكيل وهذا هو الصحيح لما لا حمل له ولا مونة واذا وكل
الرجل رجلا بالف يصرفها ثم ان الموكل صرف تلك الالف بنفسه ثم ان الوكيل
بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بيته الفا غيرها وصرفها فهو جائز
على الموكل فلم يجعل الالف التي اضيف اليها الوكالة متعينة في حق بطلان
الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل
فسرقت من يده او هلكت في يده بطلت الوكالة بالشرا وجعل الالف بعد
ما دفعها الى الوكيل متعينة في حق بطلان الوكالة متى سرقت من يده او
هلكت في يده والوجه في ذلك ان الوكالة بالشرا بمعنى الشرا من حيث
انها سبب لثبوت الشرا في الباقي بين الوكيل وبين الموكل متى حصل
الشرا من الوكيل فان الوكيل يصير بايعا ما اشترى من الموكل وذلك بالوكالة
السابقة ولهذا كان للوكيل حبس المشترى من الموكل بالثمن واذا كانت
الوكالة بالشرا سببا لثبوت الشرا في الثاني الحق بالشرا والدراهم والدنانير
لا تتعينان في الشرا قبل القبض باضافة الشرا اليهما وتتعينان بالقبض
فكذا في الوكالة بالشرا التي الحقت بالشرا وهذا بخلاف ما لو امره ببيع شي
يتعين بالتعيين ثم ان الموكل باع ذلك الشي بنفسه فانه يبطل الوكالة ثم
حتى لا يكون للوكيل ان ياخذ مثله من بيته ويبيعه لانا الحقنا الوكالة بالشرا
فيما يتعين بالشرا تتعين في الوكالة والله اعلم الفصل الثامن في
الاستبدال ببدل الصرف قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل عشرة
دراهم بدينار فنقد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقي درهم ونقد
مشتري الدراهم الدينار فلم يتفرقا حتى قال مشتري الدراهم لمشتري
الدينار بعني بالدرهم الذي عندك كذا فلوسا فان البيع لا يجوز فلا يبرا مشتري
الدينار وهذا بدل الصرف وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولكن مشتري
الدينار لا يبرا عن الصرف واعلم بان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض
لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير
ان زفر قال يجوز البيع في هذه الصورة ببدل الصرف لا يجوز وعن هذا
قالوا اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم اراد ان يتقاصا براس مال السلم
بدين كان له واجبا لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال براس
مال السلم وكذا لو كان للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم دين هو مثل
السلم ثم حل السلم فاراد ان يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم
اليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز وانما لا يجوز لانه استبدال
بالمسلم فيه قبل القبض كذا ههنا وجه الاستحسان من وجهين احدهما

انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد قصدا تصحيحها وامكن تصحيحها
بتعيين العقد بتلك العشرة التي وجبت دينا قبل عقد الصرف كان
عقد الصرف بتلك العشرة كالوباع بالف ثم باع بالفين او بعشر اصل العقد
المرسل ولكن تغيير وصفه فانه كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان
تتقيد بتلك العشرة كما في الزيادة فانهما يملكان ابطال العقد وبعشره كما يملكان
ابقاه فيضمن اقدامهما على هذه المقاصة فانهما لتعذر فسخ الصرف المرسل وتعليق
العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن ولهذا المريح هذه
المقاصة الا بتراضيهما وان كان من جنس الدين واحد الا ان طريق تصحيح
هذه المقاصة فسخ ما عقدا من الصرف المرسل وبعشره وفسخ العقد
او بعشره الا عند وجود التراضي منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصدا في السلم
غير ممكن بالطريق الذي عينا في الصرف وهو فسخ السلم المرسل واثبات
سلم اخر او بعشره وتعلقه بتلك العشرة فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا
السلم وجددناه بتلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز
الا ترى ان من قال لغيره اسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة
لا يجوز وفي الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف بدين سبق وجوبه يجوز
وفي المسئلة الاولى الوجه الثاني وفي هذا الوجه لا يحتاج الى التعرض بفسخ العقد
المرسل لا يتعلق العقد بالدين المضاف اليه حتى لو تصادقا بعد ذلك انه لا دين
لا يبطل البيع فاذا لم يتعلق العقد بعين بدل الصرف لا يكون هذا استبدالا
ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله بينهما اضيف العقد
الى الدراهم الدين وبينما اضيف العقد الى الدراهم العين تتعلق العقد بها

ان اصح

والفرق له ان في الدين التعيين اضيف الى غير محله فان الدين لا يقبل ذلك
التعيين والتصرف المضاف الى غير محله يلغوا اما في العين اضيف الى
محله فيصح التعيين كما في تصرف ساير التصرفات المضافة الى محلها وعلماونا
رحمهم الله قالوا بان التعيين اضيف الى ما هو مثمن من وجه لما ذكرنا ان الدراهم
والدنانير اذا قوبل بعضها ببعض فكل واحد من البدلين مثمن من وجه
فصار مشتري الدراهم مشتريا بما هو مثمن من وجه والشرا المضاف
الى المثمن يتعلق بعينه فاما ان تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلا
ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الشرا المضاف الى ساير الديون
سوى بدل الصرف لان هناك الشرا حصل بما هو ثمن من كل وجه والشرا
المضاف الى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه اما ههنا فبخلافه وفي كتاب
الصرف اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها مائة دينار والدراهم بيض
فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال
بالسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حين
تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السودا

الي

الي الدراهم البخارية لان احد البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا
لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فاراد ان يعطي
ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرطا لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضي به
صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لا يكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطاه ضربا
دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه والله اعلم
الفصل التاسع فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل
عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار
اليه فهو جايز وهذا صرف بدين قد سبق وجوبه والصرف بدين لم يسبق وجوبه
جايز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روى انه سال رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل بالبقيع الى مكة بالدراهم فاخذ
مكانها دنانير وبالدنانير فاخذ مكانها دراهم وربما قال ابيع فقال عليه
السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن هذا الجنس ثلاث مسايل
احدها هذه المسايل المسئلة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه
الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل
واحد منهما على صاحبه عشرة ثم جعل العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا
بالعشرة التي كانت على بايع الدينار يكون قصاصا وهذا الاستحسان اخذ
به علماونا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يصير قصاصا وهو قول زفر
رحمه الله ولقب المسئلة ان المتصارفين اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين
يوجب قبل عقد الصرف وبدون جعلهما قصاصا لا يصير قصاصا واستحسانا
وجه القياس ان المعاوضة بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل
الصرف وليس باستيفا لان علة الاستيفا قبض مال مضمون من جنس
بدل الصرف بعد عقد الصرف وانما قضى بايع الدينار بدل الصرف دينا
وجب عليه مثل عقد الصرف لان حق صاحب اخر الدينين يكون قاضيا
لا ولهما وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا لان القضا بعد الوجوب
فلا يسبقه دين الصرف وجب اخرا فحين صارت المقاصة صار بايع الدينار
قاضيا ببدل الصرف دينا كان عليه قبل عقد الصرف وفي القضا استبدال
لا يملك فكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال ولا لتغييره
ولكن يقول القياس بانهى جوابهم في المقاصة وان تقاصا لانه استبدال
وليس باستيفا على ما مر لكنا تركنا القياس فيه لحديث عبد الله ابن
عمر رضي الله عنهما فان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الصرف
بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب قبل عقد
الصرف علمنا ان قضا دين وجب قبل عقد الصرف ببدل الصرف جايز واذا
جاز هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا في الصرف المضاف بالمرسل الا
انه لم يتحقق هذه المقاصة قبل تراضيهما عليها فان لم يثبت فسخ ما عقدا
من الصرف على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة لحديث عبد الله ابن عمر

رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود الرضا منهما
لان الحديث ورد في الصرف المضاف الي الدين والصرف المضاف الي الدين
لا يصح الا بتراضيهما بحال عدم التراضي فيعمل فيه بقضية القياس والقياس
يابي جواز هذه المقاصة بخلاف السلم علي هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة في
السلم لو كان بدلالة حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا بصريحه وفي السلم صريح
نص بخلافه وهو قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فكان
العمل في السلم بصريح النص اولي المسالة الثالثة رجل باع من اخر دينارا
بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار
عشرة دراهم علي بايع الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب له قصاصا
بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بايع الدينار ولقب المسالة ان
المتصارفين اذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف بالغصب
او بالقرض بان غصب او استقرض بايع الدينار من مشتري الدينار عشرة
دراهم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي
وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون فيعتبر واقعا
بجهة الصرف الا ترى ان مثل هذا السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا غصب
من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد ما حل الاجل كذا هو مثل المسلم فيه
او استقرض كذا هو مثل المسلم فيه يصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا وكذلك
المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه دراهم وهو مثل راس
المال يصير قصاصا براس المال تقاصا او لم يتقاصا فاما اذا وجب هذا
الدين بعد عقد الصرف بسبب الشرا بان باع مشتري الدينار من بايع
الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
وان جعلاه قصاصا ذكر في الزيادات وفي كتاب الصرف في رواية ابي سليمان
انه يصير قصاصا وذكر في رواية ابي حفص انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر
في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما لما اقدما علي هذه المقاصة فقد انشا
عقد الصرف علي هذا الدين ومن ضرورة انفساخ الصرف الاول وهذا
لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد انفساخ الصرف الاول وان شا صرفا اخر
علي هذا الدين الواجب بعد صفقة الصرف ولو صرحا بذلك البيع انه يجوز
كذا ههنا وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب
قبل عقد الصرف عرض بخلاف القياس لحديث عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما والحديث الوارد في دين وجب قبل عقد الصرف لان ههنا صريح
نصوص اخر بخلافه يوجب قبض بدل الصرف وهو اثار الصحابة رضوان الله
عليهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله
يميل الي رواية الزيادات ورواية ابي سليمان حكي عن القاضي الامام ابي
علي النسفي رحمه الله وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة ابو بكر محمد
بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الي رواية ابي حفص رحمه الله

بمسائل

بمسائل المقاصة وان لم يكن من جنس مسائل الباب ما ذكر في
المنتقي صورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع علي صاحب الوديعة دين
هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وبعد
ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الي اهله فياخذها وان كانت في يده
فاجتمعا علي جعلها قصاصا لا يحتاج الي شي غير ذلك ومتي صار دينا صار قصاصا
وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قايما في يد رب الدين وحكم الوديعة سوا
الدينين اذا كانا من جنس لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان
احدهما معجلا والاخر مؤجلا او كان احدهما غلة والاخر صحيحا والله اعلم بالصواب
الفصل العاشر في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه ولا يجوز بيع الاناء
المتخذ من الفضة بالدراهم الا وزنا بوزن وكذلك لا يجوز بيع الاناء المتخذ
من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان الصياغة فيه بمعني الجودة ولو كان
احد البدلين جيدا والاخر رديا لم يجز ما لم يتساويا وزنا لانه عليه السلام جيدها
ورديها سوا كذلك ههنا فلم يخرج الذهب والفضة عن الوزن بالصيغة
حتي انكث الربوا من المصنوع وغير المصنوع وفرق بين الذهب والفضة
وبين الحديد والرصاص والصفر حيث اخرج هذه الاشيا عن حد الوزن بالصيغة
حتي جوز بيع انا من حديد بغير مصنوع كيف ما كان وجوز بيع انا متخذ من
رصاص برصاص غير مصنوع كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة
ثابت في الشرع فما بقي الذهب والفضة يبقي الوزن معتبرا وبعد الصيغة
يبقي ذهبا وفضة فيبقي الوزن معتبرا وهذا موزون بيع بموزون من جنسه
فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن في الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع
وانما ثبتت باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح اخر
منهم بخلاف الاصطلاح الاول وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه
الاشيا بخلاف الاصطلاح الاول حتي باعوها عددا او ترجحوا ودنها مع امكان
الوزن تخرج من حد الوزن فصار عدديا فصار احد دي بيع موزون فيجوز
متساويا ومتفاضلا حتي قالوا لو اصطلحوا في بيع الاواني المتخذة من هذه
الاشيا بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا
وزنا ومن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشيا
بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين ولكن يدا بيد وفي الاواني المتخذة من
الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والطريق ما قلنا والحديد كله نوع
واحد جيده ورديه ولا يجوز البيع الا وزنا بوزن لان الحكم في الفرع يثبت
علي الوجه الذي ثبت في الاصل وهو الذهب والفضة فجعل نوع النقرة
والذهب نوعا واحدا وعند الحديد وان افترقا قبل التقابض لا يبطل
البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين لنفي
النسا وكذلك هذا الحكم في ساير الموزونات واذا باع الرجل من اخر سيفا محلي
بفضة بسيف محلي بفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه ثم

افترقا فسد العقد في الكل والاصل في جنس هذه المسايل ان في الاموال
الربوية يصرف الجنس الى الجنس في المبادلات اذ لم يكن في صرف الجنس
الى الجنس فساد المبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة
يصرف الجنس الى خلاف الجنس وانما وجب صرف الجنس الى الجنس عند جواز
العقد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة
بالفضة مثلا بمثل فقد جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة وحال المماثلة في
الاموال الربوية حالة جواز العقد ونوع من المعنى يدل عليه اما لو صرفنا
الجنس الى خلاف الجنس احتجنا الى التقويم بارائنا واجتهادنا واذا صرفنا
الجنس الى الجنس استغنينا عن الاجتهاد فانه لا مزية لاحدهما على الاخر
في المالية لان المالية تنشا عن الذات فاذا استويا في الذات استويا في القيمة
من حيث القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس
الى الجنس فساد المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس لم يكن فيه فساد العقد
بالنص ولا نص فيما اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد فيطلب فيه
دليل اخر وقد وجد دليل اخر يوجب صرف الجنس الى خلاف الجنس وهو ظاهر
عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل المتدين مباشرة الصحيح والجايز
من العقود دون الفاسد والحرام هنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذ ثبت
هذا نتفرع في صرف الحلية الى الحلية فساد العقد اما اذا كانت الحليتان
في الوزن على السواء فظاهر واما اذا كان احدهما اقل من الاخرى ولان اقلهما
يكون بمثل وزنها من الاخرى والباقي من حليته التي هي اكثر مع جفنه ونصله
بمقابلة الجفن والنصل من الاخر فصرفنا الجنس الى الجنس فاذا فعلنا هكذا
كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في
حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدلي الصرف فيبطل في الكل
لان الكل بمنزلة شي واحد فان قيل انه لم يكن في صرف الجنس الى الجنس هنا
فساد العقد في الحال فنبه فساد العقد في الثاني وهو ما اذا افترقا من
قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد في
الحال فنبه فساد العقد هو ما اذا افترقا من غير قبض احدهما وليس
في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد لا في الحال ولا في الثاني لان
العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وهما يحتال لتصحيح العقد يحتال
لابقا العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من اخر ثوبا وعشرة دراهم
بعشرين درهما وقبض مشتريها الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم ولم
يقل انها بمقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب يجعل بمقابلة الدراهم ابقا
للعقد على الصحة كذا هنا قلنا انما يحتال لابقا العقد على الصحة اذا امكن
اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاحتيال لابقا العقد على الصحة بحكم ظاهر
احدهما عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل المتدين انه يقصد
مباشرة العقد على وجه يبقى على الصحة هنا بصرف الجنس الى خلاف

الجنس

الجنس الا ان في هذا الظاهر تعارض لان هذا الظاهر كما يقتضي صرف الجنس
الى الجنس حتى يجب التقابض في مجلس الصرف فيحصل مقصود كل واحد
منهما من عقد الصرف لا يتم الغاصب او كانت مستهلكة ففي الحالين
جميعا يجوز الشرا بالماية الدينار اذا قبض الماية في المجلس اما اذا كانت
قايمة فلان الغاصب لها بيده وان كانت مستهلكة فلانه في بعض لما
بدل قيمته وكذلك لو كان الذي غصبه انا فضة ثم اشتراه الغاصب
من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه او على خلاف جنس حقه
وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا واما اذا تفرقا قبل
ان يقبض المغصوب منه الماية الدينار بالشرا لا يجوز قياسا واستحسانا
سوا كان المغصوب قايما او مستهلكا واما الصلح فان كان المغصوب
مستهلكا حقيقة بان احرقه الغاصب او حكما بان كان معينا وحلف
الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الا
الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قايما في يد الغاصب وهو
مقر به لا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه
الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح اذا كان المغصوب مستهلكا
ان في الصلح تعذر العمل بلفظ الصلح باعتبار المبادلة من حيث ان قبض
البدل شرط في المبادلة كما في البيع امكن العمل بمجازه
بان يجعل الصلح كناية عن التضمين ويصير معنى قوله صالحتك بمنزلة
قوله ضمنتك قيمته من خلاف جنسه او من جنسه بمثل وزنه غير
مصوغ فان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير مصوغ وقبض
القيمة ليس بشرط لصحة التضمين عند علمائنا الثلثة رحمهم الله
على ما بينا فيجعل كذلك وانما قلنا انه امكن العمل بمجازه وهو التضمين
لان التضمين وبين الصلح موافقة من حيث المعنى الخاص لان الصلح
اخذ بعض الحق فنزل بعض الحق لانه اخذ الحق من حيث المعنى وترك
الحق من حيث الصورة وحق المغصوب منه في الصورة معتبر
حتى لا يكون للغاصب حال قيام المغصوب ان يمسك المغصوب ويعطيه
مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين فتعذر العمل به باعتبار
المبادلة يجعل كناية عن التضمين تصحيحا له والتقريب ما ذكرناه
بخلاف ما اذا كان المغصوب قايما بعينه والغاصب يقر ولا يمنع المالك من
اخذه لان هناك لا يمكن ان يجعل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ
ليس له حق التضمين القيمة والحالة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق
المبادلة لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يكون
تجويزه بطريق استيفا البعض والابرا عن البعض لان الابرا عن الاعيان
باطل فاما اذا كان المغصوب مستهلكا فلما ذكرنا لان الحديد موزون
والموزون في الذمة اذا قوبل بعين يصير ثمنا على ما عرف في كتاب

بيع

البيوع خصوصا اذا صحبته حرف البا وترك التعيين في الثمن عند العقد
لا يضر ولكن يشترط قبض الحديد قبل ان يتفرقا لان الوزن يجمعهما والوزن
في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا انه في المجلس عفو وخارج المجلس ليس
بعفو هكذا ذكر المسألة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الانا يباع في العادة عددا لا وزنا لا يشترط
قبض الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عين بدين في جنسين مختلفين
وان كان ذلك الانا لا يباع الا وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه
بيع موزون بموزون من خلاف جنسه والدينية فيه عفو قبل الافتراق
وليس بعفو بعد الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الانا
حتى افترقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا فقد تعين بالقبض قبل الافتراق
والانا عين فنزل القبض فيه قبل الافتراق لا يضر والله اعلم

الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب والوديعة واذا غصب
الرجل من اخر قلب فضة او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصوغا من
خلاف جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس من ذوات الامثال
وتعذر تضمينه من جنسه غير مصوغ لانه يؤدي الى ابطال حق المغصوب
منه من الصيغة والجودة وتعذر تضمينه من جنسه مصوغا لانه يؤدي
الى الربوا والى تفويت حق المغصوب منه في الجودة لانه يصل الى صاحب
القلب مثل وزن القلب وزيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه تعين
تضمينه مصوغا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا والى تفويت
حق المغصوب منه في الجودة ثم اذا ضمنه القاضي من خلاف جنسه (في الهامش: قيمته صح)
صار القلب ملكا له بالضمان فيطلب ما صرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب
منه القيمة قبل ان يتفرقا بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل
القيمة وكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وكان
ينبغي ان يبطل وهو شبهة زفر رحمه الله في المسألة ووجه ذلك
ان هذا صرف ثبت حكما لايجاب الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل فيشترط له التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا والجواب
وهو قول علمائنا الثلثة رحمهم الله ان قضا القاضي بقيمة العين
عند التعذر بمنزلة قضايه برد العين حال قيام العين لكون القيمة
قايمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب برد عين القلب
لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان
هذا صرف ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت
حكما لغيره لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط ما يراعى له لو ثبت
مقصودا الا ترى بان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة
التضمين مع ان التضمين يثبت المعاوضة لان هذه المعاوضة ثبتت
حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط لو كان ثبت

هذه

هذه المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة ثبتت حكما لان المعاوضة
لا بد لها من صنع من جهة المتعاوضين والموجود من الغاصب الغصب والغصب
نفسه ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب للضمان
على الغاصب ثم من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب
عن ملك المغصوب منه الى ملك الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد فهو معنى قولنا ان هذه معاوضة ثبتت حكما وانما
جعلنا هذه المعاوضة لوجوب الضمان لانها ثبتت بوجوب الضمان من غير
ان يتخلل بين الضمان والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم الشي ما يثبت
عقيب ذلك الشي من غير تخلل واسطة اختيارية والتقريب ما ذكرنا
وكذلك ان اصطلحا على القيمة ثم حصل هذا الخلاف ولو اخر القيمة عنه
شهرا جاز عند علمائنا الثلثة رحمهم الله ايضا واذا غصب الرجل
من اخر الف درهم ثم اشتراها منه بماية دينار وقبض الماية دينار قبل
ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت الشرا لان قبض الغصب
ينوب عن قبض الشرا وكذلك ان صالحه منها على ماية دينار وقبض
الماية دينار قبل ان يتفرقا لان الصلح على خلاف جنس الحق بمعنى
الشرا فقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما حقيقة والاخر
حكما ثم يستوي في هذا ان تكون الدراهم قايمة في منزل حق تضمين
الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين فصححناه وهذا لان
اما في فصل البيع فما تعذر العمل بحقيقته وهو المبادلة لان قبض البدلين
في المبادلات شرط ولم يوجد تعذر العمل بمجازه بان يجعل كنا يضمن
التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بعض
الحق وترك بعض الحق وليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن
لواحد منهما على صاحبه حق انما وجب الحق بالبيع وما وجب بالبيع استوفا
بكماله فليس فيه معنى اخذ بعض الحق وترك بعض الحق وحين تعذر
العمل بحقيقة البيع مبادلة تعين جعله مجازا عن التضمين اما في الصلح معنى
التضمين لان قبل التضمين اذا كان العين قايما فللمالك اخذ العين وبعد
ما هلك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا ضمنه فقد اخذ بعض
الحق وترك البعض فكان في الصلح معنى التضمين من الوجه الذي
بينا والتقريب ما مر ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم فقبضها المودع
ووضعها في بيته ثم التقيا في السوق فباع صاحب الوديعة دراهم
الوديعة من المودع بماية دينار وقبض صاحب الوديعة الدينار وافترقا
قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق
حصل قبل قبض احد البدلين لان المودع بنفس الشرا لا يصير قابضا
الوديعة بحكم الشرا لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرا وقد
مر هذا في كتاب البيوع بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة غصب

لان هناك الغاصب يصير قابضا المغصوب لجهة الشرا الان قبض الغصب
ينوب ايضا عن قبض الشرا لان كل واحد منهما قبض ضمان وقد مر هذا في
كتاب البيوع والله اعلم الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد
رحمه الله اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم
فزاد عليها دانق فوهبه دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع ان لم يكن
مشروطا في الشرا لا افسد الشرا وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم يجز
لكان البيع فاسدا اذا وهب الدانق منه فقد اتم الربوا قالوا وانما صح هبة
الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر لانه يكون حينئذ هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة لا يتم قبل القسمة والتمييز ولا يجوز بيع الذهب
بالذهب مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او
وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة مثل بمثل وزن
بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا فوجدا متماثلين
فهذا على وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جايز وان وزنا بعد
الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة
وقد مر الكلام فيه قبل هذا ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب
اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما
بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن اخذهما بصاحبها ظهره اذا اوزن كل
واحد منهما بالسنجات عقد الصرف اذا افسد بسبب الافتراق
عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري
قبل الرد على البايع بيانه في مسالة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع
رجل اشترى من اخر ابريق فضة بعشرين دينارا وقبض الابريق ونقد
دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع في
نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الاخر فان حضر
رجل بعد ما غاب بايع الابريق فادعى نصف الابريق لنفسه
كان المشتري خصما لان المشتري مالك لجميع الابريق لان السبب
وان فسد في النصف لكن الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم
يرده لان فساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال
القبض به فاولى ان لا يمنع بقا الملك في المقبوض فكان كل الابريق
ملكا للمشتري فيكون خصما للمدعي هشام قال سالت
ابا يوسف رحمه الله عمن باع ذهبا بدرهم فيه الحديد هل يخلطه صاحب
الدراهم ان قال هذا جايز لانه لا يعسر بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
لا باس ببيع ما ثم فيه فضة لا تخلص فيها وضمان وكذلك السيف
المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة رحمه الله انه لا باس ببيع المغشوش
اذا بينت او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال
في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى يبين قال

ولا باس

ولا باس بان يشتري بستوقة اذا يتوارى للسلطان ان يكسرها لعلها
تقع في ايدي الناس من لا يبين نشر في الاملا عن ابي يوسف رحمه الله
اكره للرجل ان يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والمكحلة والمزيفة
والبخارية وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر
على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يخلصه تراضي هذين
المتعاقدين من قبل انه يجوز فيه من الباسه على الجاهل به ومن التاجر
الذي لا يتحرج قال ولكن لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه
اذا انفقه وهو يعرفه بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان الرد بالعيب
بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب
قبل القبض بمنزلة موت العبد قبل ان يقبضه واما الرد بخيار
الشرط بعد القبض يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن
وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم
بيض فاراد مشتري الدراهم ان يرجع على بايعه بالجودة وابى بايعه
ان يرجعه فلهذا لك قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو نظير ما ذكر في
الجامع اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاتاه بالف درهم جياد فابى صاحب
الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان ابى يحبس حقه وزيادة لانه
يتبرع فكان له ان لا يقبل تبرعه وكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه
صرفا من الدنانير وقال البايع اعطني دنانير غيرها لم يكن له ذلك
وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الاخر وفي المنتقى والذي
عليه السود فيودي بيضا هو مثل السود او اجود منه يجبر من
له على القبول وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثله يجبر
على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال هشام سمعت محمدا
رحمه الله يقول في رجل له ابن صغير قال اشهدوا اني اشتريت
هذا الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم ثم مات الاب قبل ان
يزن العشرة فانه يبطل الصرف بقيامه قال وسمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول رجل اشترى دينارا بعشرة وقبضه على ان
الدينار مثقال وحبة ثم افترقا فوزن الدينار فاذا هو ينقص
حبة وهو مثقال سواء فانه يرجع على البايع بحصة الحبة من
الدينار والدينار او يرد الدينار الا ان قص على البايع ويأخذ منه
دينارا يوزن مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة
الزايدة واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم فاخذ بها كفيلا ثم
ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جايز
لان الكفيل قام مقام الاصيل والاصيل لو صالح عن الالف درهم
على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدنانير في المجلس فكذا اذا
صالح الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم لان الكفيل

مالك ما في ذمته بالصلح ولو ملك ما في ذمته بالادا او بالهبة رجع به ا
علي الاصيل وكذا ملكه بالصلح ولو ان الكفيل صالحه علي مائة درهم لم يرجع
علي الاصيل الا بمائة درهم وان كان كذلك لان الصلح في معنى ابرا الكفيل
عما زاد علي المائة فان قيل اذا كان هذا ابرا الكفيل عما زاد علي التسعمائة
وابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل كما يوجب ان يكون للطالب حق الرجوع
علي المكفول عنه بتسعمائة كما لو قبض من الكفيل مائة وقال
لما برأتك عن تسع مائة وليس كذلك بالاجماع قلنا البراة عن التسعمائة انما
ثبت حيث ان الصلح يجوز بدون الحق يعني استيفا البعض والابرا عن
الباقي يجعل هذا كالمنصوص عليه كانه قال تجوزيه بدون الحق اذا الاصيل
عما وراء المستوفي فصرفنا الامر اليهما لهذه الضرورة وصار كانه قال الكفيل
وقت الصلح استوفيت منك مائة وابرأتك والاصيل عن تسعمائة ولو نص
علي هذا كان لا يرجع الطالب علي المكفول عنه كذا ههنا بخلاف ما لو صالحه
علي عشرة دنانير لان هناك الكفيل ملك جميع ما في ذمته بالدنانير العشرة
لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن الالف درهم فصار بمنزلة ما لو ملك ما في
ذمته بالادا وهناك الكفيل يرجع علي الاصيل بالالف فكذا اما بدليه
بالصلح اما في مسالتنا فبخلافه هذا الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب
فاما اذا صالح الكفيل مع الاصيل علي عشرة دنانير وذلك قبل ان يودي الكفيل
شيا الي الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل لما عرف
ان الكفالة اذا كانت بامر توجب دينا للكفيل علي الاصيل ولكن موجلا
الي ان يودي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين لم موجل
والصلح عن الدين الموجل صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم
صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل
ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شا الاصيل وان شا الكفيل فان
طالب الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع الكفيل علي الاصيل لان الاصيل
ملك ما كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر بما لو ملكه بالادا
ولو ملكه بالادا بان ادي الاصيل دون الكفيل قبل ادا الكفيل
دين الطالب ثم اخذ الطالب الدين من الكفيل لا يرجع الكفيل علي
بشي كذا ههنا وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل
ان يرجع علي الكفيل بالالف الا ان يشا الكفيل ان يعطي الاصيل
الدنانير التي اخذها منه وهذا لان الكفيل صار مستوفيا الدراهم من
الاصيل بهذا الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل قايم
مقام المبدل فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بان دفع
الاصيل الي الكفيل الالف درهم وهناك الطالب اذا رجع علي الاصيل
واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع بما ادي علي الكفيل لان الاصيل
انما ادي الالف درهم الي الكفيل ليستفيد البراة عن دين

الطالب

الطالب ولم يستفد فكان له الرجوع بما ادي كذا ههنا ثم قال الا ان يشا
الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه معناه اذا قال الكفيل
للاصيل حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف درهم انا اعطيك الدنانير
التي اخذتها فلا اعطيك الالف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول
للاصيل انا اخذت منك الدراهم بطريق الصلح ومبني الصلح علي الاغماض
والتجوز بدون الحق وانما رضيت انا بالتجوز بدون حقي بشرط ان
اكون انا المباشر لقضا دين الطالب لعلمي ان الطالب يرضي مني بدون
الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع علي بجميع الالف فقد فات
غرضي من هذا الصلح فلا ارضي به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان
الخيار بين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة الدنانير والله اعلم
كتاب المداينات عن نفسه او عن غيره والامر به والقرض
والاستقراض هذا الكتاب يشتمل علي عشرة فصول الاول فيما يجري بين
الداين والمديون من عليه الدين الموجل اذا قضي المال قبل حل اجله
ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل ما سقط
ههنا مقصودا انما سقط حكما للقضا من قبل من له الاجل والاصل
ان الاجل اذا سقط للسبب ثم انفسخ الصلح وفي المنتقا عن محمد رحمه الله
رجل له علي رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا
خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة
فالالف عليك علي حالها فهذا جايز لو ان جماعة جاوا الي رجل فاستقرضوا
منه دراهم وامروا المقرض ان يدفع الي واحد منهم الدراهم جملة فدفع
اليه ثم ان المقرض طلب جميع الدراهم من المدفوع اليه فليس علي المدفوع
اليه الا حصته وهذا لان المدفوع اليه وكيل من جهة شركايه بقبض
انصبايهم وقبض الوكيل ينتقل الي الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم
وهناك كان الجواب كما قلنا في مجموع النوازل مسلم باع خمرا وقضي
بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان ياخذه وان كان الدين علي نصراني
فباع خمرا او قضي بثمنها دينا عليه لمسلم جاز للطالب ان ياخذه لان
بيع الخمر من المسلم لا يصح ولا يصير الثمن مملوكا للبايع بل يبقي علي ملك
المشتري والبايع بدفعه مال الغير الي رب دينه قضا عن دينه فلا
يحل لرب الدين اخذه اما بيع الخمر من النصراني صحيح فصار الثمن
مملوكا له فانما قضي البايع دين نفسه بمال نفسه فيحل لرب الدين ان ياخذ
ذلك في القدوري في كتاب الحظر والاباحة رجل له علي رجل اخر دراهم
جيادا فقضاه اياه وقال انفقها فان لم ترج لك فردها فلم يفعل فلم
ترج له فله ان يردها استحسانا قال عقيب ذكر جواب هذه المسلة كذا
قال ابو يوسف ثم قال ان هذا قوله خاصة كما قال فيمن كان
له علي اخر دراهم جيادا فقضي منه زيوفا ولم يعلم بذلك حتي انفقها انه

يرد عليه مثل زيوفه فيرجع بمثل جياده وعن محمد رحمه الله مثل ذلك ويحتمل
ان يكون هذا قول الكل فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عينا فوجده
معيبا واراد رده فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه علي
البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم
ليس له عين حق القابض بل هو جنس حقه او يجوز بها خاصة وصار
عين حقه فاذا لم يجوز بقيت علي ملك الدافع فصح امر الدافع القابض
بالتصرف فيه وكان عوض القابض تصرفا منه في ملك الغير باذن
المالك ومن له علي اخر دين فتصرف في ملك المديون بامره لا يسقط
دينه الا انه اذا راج له تلك الدراهم فانما سقط دينه لان في الابتدا
تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه وكان البايع وكيله بان يبيع دراهمه
لاجل الدافع وما يحصل له بها يقتضيه بدينه وذلك صحيح اما مشتري
العين فمالك للعين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن
ان يجعل قول البايع بعه اذنا منه بالتصرف للبايع فكان غرض المشتري
المبيع علي البيع تصرفا منه في المبيع لنفسه وذلك يوجب سقوط خياره
وانما لم يسقط خياره انما لا يسقط بقول البايع وان لم يسترد عليه ولا وجه
الي ذلك لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لو رده الا ان
المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان هذا شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل
كما لو شرط المرتهن علي الراهن ان لا يكون الرهن مضمونا كما لو شرط البايع
علي المشتري ان لا ينفسخ العقد بهلاك المبيع اذا اقتض الدراهم من مديونه
اقتضا للدين وانفقها ثم رد تعليه بعيب الزيافة فان كان حين ردها
انفقها يعلم انها زايفة فليس له ان يردها سوا قبلها بقضا او بغير قضا فرق
بين هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا فان هنا كلا يكون
للبايع ان يرده علي بايعه والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا جعل
عقدا جديدا في حق الثالث وهو البايع الاول اما هنا لا يمكن
لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملكه الراد علي ما قدمنا قال
ابو يوسف رحمه الله من اقرض كر حنطة عفن وقبض المستقرض
فاستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيده فان قال له الطالب لي عليك
حنطة جيدة وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا ان الكر القرض
كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض
وان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من
غير شرط جاز وليس له ان يرجع بما ثمه ويحتمل ان يكون جواب
الوجه الاول قول ابي يوسف رحمه الله خاصة علي ما قدمنا في دعوى
الواقعات عن محمد رحمه الله من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر
ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعي عليه
ان كان اداها اليه علي الشرط الذي شرطا فهو باطل وللمودي

ان

ان يرجع فيما ادي لان ذلك الشرط باطل لانه علي خلاف حكم الشرع لان
حكم الشرع ان اليمين علي من انكر دون المدعي في النوازل استقرض دراهم
بخارية ببخارا واشترى ساجة بدراهم بخارية فالتقيا في بلد لا يقدر رقيتها
علي البخارية يوجل قدر المسافة ذاهبا وجاييا ويستوثق منه لانه
ذو عسرة فنظرة الي ميسرة ويستوثق منه نظرا للطالب من عليه
قفيز حنطة لاخر اذا قال له عندي فبعني تلك الحنطة فباعها منه ثم
فاشتراها من عليه فالبيع فاسد وان اراد صحته ينبغي ان يشتري
المقرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه منه بالدراهم
لان الحنطة في الذمة تصلح ثمنا ولا تصلح مبيعا الا بطريق السلم وما
ذكر من الجواب في اصل المسالة علي الاطلاق خلاف رواية الجامع
فقد ذكر في الجامع ان من كان له علي اخر طعام فاشترى ذلك
الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس الشرا انه يجوز الشرا
ممن عليه دينا اذا احال حنطة والقاها في بيت الداين تعلق له الداين
كلما حنت تنظر كم هي وكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرا بينهما
بيع مقاولة متقدمة تواضعا فيها علي شي معقود لكل قفيز فلا بيع بينهما
اعطى المديون دينه الي الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون
اموال المسافرين فاراد الداين ان لا ياخذ منه ليس له ذلك لان
المديون بحيث ما قدر علي الادي فله ان يودي كذا ذكر عن
ابراهيم بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي
ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان
المال صار في ايدي اللصوص الاترى ان الكفيل بالنفس اذا سلم
في مفازة او في موضع لا يقدر المكفول له علي استيفا حقه منه
لم يصح تسليمه حتى كان للطالب ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرا الغاصب
عن الضمان ويقول الفقيه ابو الليث رحمه الله يفتي في رهن المتقا
رجل له علي رجل عشرون درهما فدفع من عليه الي من له مائة
درهم وقال خذ منها عشرين لحقك فضاعت قبل ان ياخذها
فانها من مال الدافع وفيه ايضا رجل له علي رجل دينار فدفع من
عليه الي من له دينارين وقال خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل
ان ياخذ احدهما بدينه فهو علي حاله وهو موتمن فيهما ولو قال
احدهما قضا لك كان قابضا له بدينه والله اعلم الفصل الثاني
في قضا الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون
احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال نفسه ثم هلكت التركة قبل
ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميت اخر لا يكون للذي قضى دين الميت
الاول ان يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين
من خالص ماله ليصير ذلك دينا في مال الميت الاول لا في مال الميت

الثاني كتبته في شرح السير في باب السيرة بومر حمنا ثم يلحقها
سيرته اخرى في وصايا المنتقا رجل مات وعليه ديون وترك ابنا وقد كان
اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه الثمن فقضى ابن البايع الثمن وقبض العبد
فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص روى ابن سماعه عن ابي يوسف
رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به وصورة مسالة
الرهن رجل مات وعليه ديون وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة
دين الغريم الذي له به رهن وافتك الرهن فانه يكون بينه وبين
الغرما ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرما من
قضى دين غيره بامره او بغير امره يخرج المقضي به عن ملك القاضي الى
ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي عنه الا ترى ان قضا
القاضي عن الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتدا ومن
قضى دين غيره بسبب ثم عند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي
به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي
عنه يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل عند ارتفاع السبب ان يعود
المقضي به الى ملك القاضي الا ان القضا اذا كان بامر المقضي عنه فالقاضي
استحق البدل عليه فلو قلنا بانه يعود الى ملك القاضي بعد ارتفاع السبب
يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وانه لا يجوز هذا المعنى معدوم
فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة لا يستحق البدل على
المقضي عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الثمن عن
المشتري بامر المشتري ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك المشتري
ملك
واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجا رجل عند القاضي واقر ان للميت
عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر بادا ما عليه
الى غريم الميت صح امره فان ادى فهو بري عن دين الميت لان للقاضي ولاية
قضا الدين الميت فلما امره بما هو داخل تحت ولايته فصح الامر وصح الدفع
بما عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي
حكى فتوى شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان القضا صحيح وسقط عنه
ديون الميت وفي اخر كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام يدون الميت
الى غريم لعلي الميت دين ذلك ... لغريم الميت الذي له على الميت
دين وفي الفتاوى اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته
الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى قضا مما له على مولاه بغير
امر الوصي جاز استحسانا قال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند
انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع المودع الالف
الى غريم الميت وقال هذه الالف مال فلان الميت عندي ادفعها اليك
قضا عن دينك عليه جاز وفي الفتاوى ايضا رجل له عند رجل الف درهم
وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم
المودع

المودع فللمودع الخيار ان شا اجاز القضا ولا شي له على المودع وان شا ضمن
المودع فياخذ منه الفه ويسلم المودى لرب الدين لان المودع ملك الوديعة
باد الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين انه قضى دين الغير
من ماله بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد رحمه الله في كفالة الاصل
الى ان المودع ضامن ان دفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة
ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض
بهذا ما وجب لفلان علي من الدين فلا تدفعها الا بمحضر من فلان
فدفعها اليه بغير محضر من فلان فدفعها اليه كان ضامنا الا ترى ان
محمدا رحمه الله ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد
دفعها الى غريم صاحب الامانة والله اعلم **الفصل الثالث** في
المديون يدفع المال الى رجل ويامره ان يقضي به دينه ذكر هشام في
نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها
غريمه فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور
على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جايز قال هشام يعني
لا يكون متطوعا فيما ادى فان دفع اليه غلاما فقال بعه واعط فلانا
ما قضاه له مما له علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه
قضا مما له على رب الغلام فهذا متطوع فهذا اذا دفع المولى الى رجل
مالا ليقضي دينه وقال للمدفوع اليه ادفع هذا الى رب ديني فلان
قضاما له علي وجد الصك فدفع اليه ولم ياخذ الصك لا يضمن
ولو قال لا تدفع هذا المال حتى تاخذ الصك وعلى هذا المشتري
اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك
فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان
فدفع بغير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان
الرجل رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته فاما اذا كان وضيع القدر
لا يحتشم الناس مخالفته لا يضمن لان الامر شرط شرطا لا يفيد وفي
الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث الدين
على يد رجل فجا به الى الطالب واخبره بذلك ورضي به وقال للذي
جا بالمال اشتر لي بها شيا فذهب فاشترى ببعضه شيا وهلك
الباقي قال فقد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه
يهلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال لانه
لما امره بشرا شي وكانه قبضه والصحيح من العلة ان يقال ان
الرضا بقبضه كالاتيان بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا وهذه العلة
تشير الى ان الاجازة تلتحق بالافعال وهو الصحيح والله اعلم
الفصل الرابع اذا دفع ماله الى رجل بجهة قضا الدين وجا ان يجبره
رب الدين قبضه ذكر في وكالة المنتقا برواية ابن سماعة عن محمد رحمه

امه رجل لفعل رجل مال فجا رجل الى المديون وقال ادفع ما لفلان عليك من
الدين الي فانه سيجيز قبضي وما وكلني بقبضه فدفع اليه ما لفلان
عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك فان كان المال قايما في يدي القابض
جاز اجازته وان كان المال ضاع من يد القابض ثم اجاز رب الدين
قبضه لا يعمل اجازته وان كان المال قايما في يد القابض فقال الطالب
اخرت قبضه وقال المطلوب لا اخبر ذلك ونهى المدفوع اليه عن
الدفع الي الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جايز ومنه ايضا رجل
له علي رجل الف درهم فاتاه رجل وقال اقضني ما لفلان عليك فانه
سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الالف لفلان علمته اليه مع
علمه انه ليس بوكيل في القبض قال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة
من الدافع ان اراد قبضه منه قبل ان يقدم الطالب فله ذلك وان
ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك
ضمان وكتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا
وكذا من المال فاقبضه لفلان هو يجيز قبضك فقبضه منه ثم
اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك قال في المنتقى ان
قدم الطالب قبل ان يضيع المال من يد القابض فاجاز الطالب القبض
فالمال سالم اجاز الطالب القبض يصير الطالب ان ضاع بعد الاجازة
كان من الطالب ولا يحتاج القابض الي ان يقبض المال للطالب بعد
اجازته ذلك قبضا جديدا وصار كانه وكيلا يوم قبض المال للطالب
وهذا نظير رجل باع عبد الرجل من رجل بغير امر مولى العبد وقال
للمشتري اشتر مني عبد فلان بكذا فانه لم يوكلني ببيعه ولكني ارجوا
ان يجيز ذلك فاشتراه المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه
البايع ووضعه عنده ثم اجاز مولى العبد البيع فهو جايز ويصير ذلك
الثمن لمولى العبد ساعة اجاز البيع ولو ضاع الثمن في يد البايع قبل
ان يجيز مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البايع قبل ان يجيز
مولاه لان الثمن كان عنده بمنزلة الوديعة للمشتري فان اجاز
مولاه البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع على المشتري بثمن
ولا يكون له ان يضمن البايع والله اعلم الفصل الخامس في الديون
اذا امر غيره ان يقضي دينه ثم ان المديون قضى الدين بنفسه في
كتاب الاقضية رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل امر رجلا ان
يدفع الي فلان الفا عليه ثم قضى الامر الطالب ماله فدفع المامور
الالف بعد ذلك الي الطالب فان الدافع يرجع بما دفع الي القابض ولا
يرجع به علي الامر فقد اثبت القول بدفع الموكل حتى لم يثبت له حق
الرجوع علي الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر فقد هدم المسألة
في كتاب الوكالة وشرط العلم بدفع الامر بصيرورة المامور معزولا

وجه

وجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس بقصدي لانه ما صرح
بعزله انما يصرفه الادا والاداء يصرف في المودى وليس يتصرف في
الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به فان المامور به
اسقاط الدين عن ذمته بالدفع فلا يتصور ذلك بعد ما سقط الدين
عن المامور نحو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي ولا يتوقف على العلم وجه
ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور لم يثبت بدفع الامر لانه لا وجه
من طريق الحكم ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفايدة بيانه ان طريق
قضا الديون ان يصير المودى مضمونا على رب الدين ولرب الدين
على المديون بمثله فيلتقيان قصاصا ويتصور وجود القبض
المديون بعد دفع الموكل فكان المامور وهو جعل المقبوض مضمونا
على القابض متصورا فلم يكن من ضرورة عزله ولكن عزله منعه
عن الدفع لان الامر بالدفع بكثير البحين فراغ ذمته دلالة وقد فرغت
ذمته عن الدين بالدفع فكان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف
على العلم قال في الاقضية فان اقام بينة يعني المامور على انه قضاه بعد
الامر قبل ادا الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شا على القابض وان شا
على الامر والله اعلم الفصل السادس في المامور بقضا الدين اذا
قال قبضت وصدقه الامر في ذلك وكذبه رب الدين قال محمد رحمه
الله في الجامع ان امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه فقال المامور بعد
ذلك الامر قبضت وارجع بذلك عليك وصدقه المديون وقال
رب الدين ما قبضت شيا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره
القبض حتى كان له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المامور
على الامر بشي وان صدقه في القضا لان القضا لم يثبت لما حكمنا بحق
رب الدين على المديون فان جحد الامر القضا واقام المامور بينة على
القضا ورب الدين غايب قبلت بينته وقضى على الامر بالمال لانه
يدعي لنفسه حقا على الامر فيكون خصما في اثبات سببه والامر
منكر لحقه فيكون خصما في انكار سببه ويكون ذلك قضا على الغايب
بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الي انكاره لان الحاضر انتصب
خصما عنه فيعدل القضا اليه قال محمد رحمه الله في الجامع عقيب
ذكر هذه المسألة وكذلك الكفيل على هذا يريد به اذا كفل رجل
عن رجل بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت
صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه في ذلك وكذبه صاحب
المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل عن المكفول
عنه لما قلنا ولو ان الامر جحد القضا ايضا فاقام المامور بينة انه قد
قضى صاحب المال رجع المامور على الامر لان الثابت من القضا بالبينة
كالثابت عيانا وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب

العشر

غايبا اذا كان الامر حاضرا وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم
ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في كتاب الاقضية رجل ادعى على
رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها الى من
هذه الالف الوديعة التي له عنده وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعي
بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع اليه وقضى القاضي عليه يكون
ذلك قضاء على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم
الفصل السابع في الرجل يامر غيره بدفع المال الى غيره فيرجع المامور
بذلك على الامر او لا يرجع قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره
انقد فلانا عني الف درهم او قال اقضه او قال ادفع او قال اعط وذكر
عني في هذه الالفاظ فهذا كله من الامر اقرار بالدين واذا فعل المامور ذلك
فان له ان يرجع على الامر بما دفع وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف
التي له علي كان اقرارا من الامر ويرجع المامور بما ادى على الامر وان لم
يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا وبين ما اذا قال لاخر ادفع عني زكاة
مالي او اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او قال تصدق عني
بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل ذلك
لا يرجع المامور على الامر الا ان يشترط الضمان والوجه في ذلك ان الامر
طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها لما امره ان يقضي عنه ويودي
عنه لانه لا يكون قاضيا عن الامر الا وان يكون المقضي به ملكا للامر
الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض لان الامر بالتمليك من
الامر انما يثبت في ضمن الامر بالتمليك من القابض عنه فينظر الى
ملك القابض حتى يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه
بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد ذلك الى القرض وفي
باب الزكاة والكفارة انما يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل
حتى اذا ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت
للقابض مثل ما ثبت الملك للامر في الموضعين جميعا مثل ما ثبت
للقابض ثم ان محمدا رحمه الله عليه سوى في فصل الدين بين قوله اقض
فلانا عني وبين قوله اعط فلانا عني نظير الجواب في قوله هب فلانا عني
حتى لا يكون للمامور حق الرجوع على الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية
سوى والجواب ان الهبة لا تستعمل في قضا الدين لا يقال وهب فلان
لا بادينه اذا قضاه وانما تستعمل للتمليك بغير بدل اما لفظ العطا
كما يستعمل في التمليك بغير بدل يستعمل في التمليك ببدل
وهو قضا للدين يقال فلان اعطى فلانا دينه اذا قضاه فان كان
المردود قضا الدين لا يزول ملك المامور عن المدفوع بغير بدل
ولا يزول ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال
انقده الف درهم عني على اني ضامن لها او على اني بها كفيل او على انها

لك

لك علي او الي او قبلي او عندي كان هذا اقرارا وكان للمامور ان يرجع بما قضى
على الامر ويستوي في حق الرجوع المامور على الامر ان يكون المامور نقده
الدراهم ونقده بها مايه دينار او باعه بها جارية او عبدا ذلك لانه اوفاه الف
درهم بالمقاصة لان بالبيع يجب الثمن للمامور في ذمة الامر ثم المامور
يجعلها قصاصا بالالف التي للطالب على الامر بما تواداه بالبيع وذكر الحسن
بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له
علي فضمنها له ثم اداها قال زفر رحمه الله متطوع ولا يرجع على الامر بشي
الا ان يكون خليطا له قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الامر وان لم يكن خليطا له ولو قال
عني رجع بها عليه ولو قال له اقضه الالف التي له علي فهذا مثل قوله
اضمن له ولو قال الامر ادفع فلانا الف درهم قضا له ولم يقل عني او قال اقض
فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها ولا قال على اني كفيل
لها على انها لك علي فدفعها المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر
او كان خليطا وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ
واعطا وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه
او يقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وكذلك اذا كان المامور في
عيال الامر فانه يرجع على الامر بالاجماع وان لم يوجد شي من هذه
الاشيا الثلثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ولو قال لغيره انفق
علي فانفق رجع على الامر فان لم يشترط الرجوع وذكر الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الاقضية ان في
الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك
لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا رواية عن ابي يوسف رحمه هكذا ذكر
الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع في باب
متصل بابواب القضا واذا دفع الرجل الى رجل مالا وقال جاهد به
في سبيل الله او قال حج به او قال انفق على نفسك مع عيالك فهو قرض
الا ان ينوي الصلة في السير الكبير في باب الحبس وفي شرح السير
اذا دفع الى رجل وقال انفقها على نفسك او قال على عيالك فهذا قرض
ابو يوسف رحمه الله يقول ان قوله اقض فلانا او ادفع فلانا الف درهم
قضا كلام محتمل اقض عني ويحتمل اقض عن اجنبي ويحتمل اقض
منك الا انا لو جعلناه على قوله عني صح هذا الامر من كل وجه لانه يكون
امرا بدفع ملكه لان ما قضى به يصير مملوكا للامر اولا ثم يصير به
المامور دافعا ملكه والامر بالتصرف في ملكه صحيح من كل وجه
ومن حمل على قوله منك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث
انه امره بما هو حسبة ومعروف لا يصح من حيث ان الامر [illegible]

ملك الغير فيجب تصحيح كلام العاقل ما امكن يحمل على قوله عني ولو كان صرح بقوله
عني اليس انه يرجع عليه بما ادى فكذا ههنا ولئن سلمنا ان هذا الكلام محتمل
في نفسه فان كان المراد فاقض عني او عن اجنبي لا يثبت حق الرجوع ولا
يثبت حق الرجوع بالشك وما يقول فانه يحمل على قوله عني لا ينفع الامر
من كل وجه قلنا قوله عني ليس بمذكور وغير المذكور انما يجعل مذكورا
اذا لم يكن للكلام صحة بدونه اصلا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد منه
عنك او عن اجنبي من حيث ان هذا امر بما هو معروف وحسبة ولسبب
هما لو كان شريكا له او خليطا له او كان في عياله لان الخلط سبب استعانة
كل واحد منهما لصاحبه والشركة كذلك فان المعتاد ان كل واحد
منهما مستعين من صاحبه في قضاء الدين من مال الشركة حتى يحتسب
من ماله وكذلك المعتاد ان يستعين كل انسان ممن يعوله في قضاء دينه
من ماله وانما يصير مستعينا اذا اخل على القضاء منه والاجير الخاص هو
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة بمنزلة من في عياله ولو قال
ادفع الى فلان الف درهم ولم يكن قضاء له وليس بخليط له ولا شريك له فدفع
لا شك انه لا يرجع على الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في
المسألة الاولى الا ان الفرق بين المسألتين على قولهما ان المسألة الاولى
لا يكون للدافع استرداد ما دفع من القابض وفي المسألة الثانية له
استرداد ما دفع من القابض لان في المسألة الاولى الدفع حصل بطريق
القضاء والدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون للدافع ولاية الاسترداد
وفي المسألة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضاء لان الدفع حصل بحكم الامر
والامر ما ورد بمجرد الدفع والدفع قد يكون بحكم القضاء فلا يكون للدافع حق
الاسترداد وقد يكون بحكم الايداع والايداع ادنى يحمل عليه فيكون له الا قد
سترداد ادوا مطلقا قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا
يرجع على القابض ولا يرجع على الامر والله اعلم

الفصل الثامن
فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون غريم الميت اذا وهب الدين
للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة فقد قيل
عند ابي يوسف رحمه الله يرتد وعند محمد رحمه الله لا يرتد وقيل الخلاف
فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث اما في هذه الصورة يرتد بلا
خلاف فاذا وهب غريم الميت الدين لورثته فالهبة لهم كلهم في اول
وصايا المحيط واذا مات من عليه الدين وسال وارثه صاحب الدين
ان يؤجله المال فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في كتاب الحيل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف قول
محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يصح التاجيل
ورد وهذه المسألة الى مسألة مذكورة في كفالة الاصل صورتها غريم

الميت

الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه على قول محمد رحمه الله لا يصح رده لان
الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح رده لانه هو المطالب بالدين
فلما صح رد الوارث عند ابي يوسف رحمه الله جعل كل الدين عليه فيجب ان
يصح تاجيل رب الدين عن الوارث ويجعل كان الدين على الوارث قالوا والصحيح
ان ما ذكر الخصاف رحمه الله قول الكل لان الاجل انما يثبت صفة للدين ولا
دين على الوارث ولا يثبت الاجل صفة فبعد هذا اما ان يثبت الاجل
للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط عن ذمة
الميت بالموت يوضحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت
فكيف يثبت له الاجل ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان
لا تقبل التاجيل قال مولانا رحمه الله عندي المسألة على الخلاف والله اعلم

الفصل التاسع في القرض والاستقراض هذا الفصل يشتمل على
انواع نوع منه في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز قال محمد رحمه الله كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جائز
استقراضه والاصل فيه ان ما كان من الامثال يكون مضمونا على الغاصب
والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون
بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان فما يكون من ذوات الامثال
نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة
المشروطة في القرض فيه فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الامثال
نحو الحيوان واللالي والجواهر والذرع والروس لا يجوز استقراضه
لان طريق معرفة القيمة الحزر به لا يثبت المماثلة المعتبرة في القرض
وهي المماثلة من غير زيادة ولا نقصان فلا يثبت به المماثلة المشروطة
في الاموال الربوية وكذا استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من
ذوات الامثال حقيقة وانما صارت من ذوات الامثال شرعا في باب السلم
حتى جاز السلم فيها بشرط مخصوص وهو الاجل والاجل لا يثبت في القرض
فلم تكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز اقراض الخبز واستقراضه وزنا وعددا وقال
ابو يوسف رحمه الله في رواية مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي
مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وزنا وقال بن ابي مالك سالت
ابا يوسف رحمه الله عن استقراض الخبز مرة قال لا باس به قال وعليه
افعال الناس جارية قال بن ابي مالك وهذا قوله المعروف وذكر في بعض
المواضع ان على قول محمد رحمه الله يجوز عددا ولا يجوز وزنا وفي المنتقى عن
محمد رحمه الله انه يجوز قرض الخبز عددا قال وبلغنا ذلك عن ابراهيم
النخعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز من العدد والوزن
احب الي ويجوز استقراض الجوز كيلا لانه يكال مرة ويعد اخرى ولهذا
جاز السلم فيه كيلا ويجوز استقراض الكاغد عددا لانه عددي متقارب

وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا خير في قرض الحنطة
والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن قال هشام رحمه الله
قلت لمحمد التمر عندنا بالري يباع وزنا فما تقول فيمن اقرضه بالوزن قال
لا يصلح ذلك لان اصله كيل وعن محمد رحمه الله ايضا قال انه لا يجوز الحنطة
ان تقرض وزنا فان اخذه واكله قبل ان يكتاله فالقول قول المستقرض
انه كذا كذا قفيز وعن ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اقرض رجلا
عشرة ارطال لحم الغنم قال ضمنها يجوز فانه مشكل لان اللحم من ذوات
القيم على مذهبه حتى ان من اتلف على انسان لحما غرم قيمته ذكره في
بيوع الجامع وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله
في شرح الجامع ان اللحم من ذوات الامثال قال وتاويل ما ذكره محمد
رحمه الله انه يضمن بالقيمة انه قال ذلك في موضع لا يوجد له مثل فعلى ما ذكر
هو رحمه الله يرتفع الاشكال وذكر بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير
ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري
فيه الربوا واليه اشار الطحاوي رحمه الله في كتابه حيث قال ما كان موزونا
فهو مثلي ذكر صاحب الايضاح انه مضمون بالمثل وفي غصب المنتقى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا قالوا
ان استقراض اللحم على الخلاف كالسلم واذا اشترى شيا بلحم في الذمة ثم
ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة في قولهما لا في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقيل هو قول الكل قال محمد رحمه الله في الجامع اذا كانت الدراهم
ثلثها فضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عدد دراهم جارية بين
الناس بغير وزن فلا باس به وان لم يجز بين الناس الا وزنا لم يجز
استقراضها الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كانت العبرة للصفر لكونه
غالبا ويكون الفضة ساقطة الاعتبار لكونها معلومة وكون الصفر موزونا
ما ثبت بالنص وما لم يثبت كيله ووزنه بالنص فالعبرة في ذلك التعامل
الناس فمتى تعاملوا معدودا فلا يجوز استقراضه الا عددا فمن اسقط
محمد رحمه الله اعتبار الفضة في القرض متى كانت معلومة ولم يسقط
في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على
سبيل الاعتبار وانما كان كذلك لان القرض اسرع جوازا من
البيع لانه مبادلة صورة تبرع حكما لان رد المثل في القرض قائم
مقام رد العين حكما ولهذا جاز استقراض الفضة ولو كان صرفا كان
صرفا نسيئة وذلك لا يجوز فعلم انه تبرع حكما والربوا انما يتحقق في
البيع لا في التبرع فاعتبر الفضة المحكومة في البيع دون القرض
لضيق حال وسعة حال التبرع وليظهر مزية البيع على القرض
فان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر لا يجوز استقراضها الا
وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان الفضة اذا كانت غالبة

بمنزلة

بمنزلة ما لو كان الكل فضة لان غشها زيف ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها
الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا كذلك ههنا وان كانت الدراهم
نصفها فضة ونصفها صفرا لم يجز استقراضها الا وزنا على كل حال لانه
لم يسقط اعتبار واحد منهما لان اسقاط اعتبار واحد منهما انما يكون حال
كونه معلوما ولم يوجد فوجب اعتبارها واذا وجب اعتبارها لم يجز
الاستقراض في حق الفضة الا وزنا واذا ترك ذلك بطل الاستقراض
في الفضة فبطل في الصفر ضرورة نوع اخر في بيان ما يكره من القرض
وما لا يكره ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رحمه الله هذا اذا كانت
المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه غلة ليرد عليه صحاحا او ما
اشبه ذلك وان لم تكن مشروطا فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا
باس به وكذلك اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض
من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شرا المتاع مشروطا
في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا
بثمن غال فعلى قول الكرخي رحمه الله لا باس به وذكر الخصاف رحمه الله
في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله رضي الله
عنه انه حرام لانه هذا اقرض جر منفعة لانه يقول لو لم يكن اشتريه
منه طالبني بالقرض في الحال وذكر محمد رحمه الله ان الخصاف لم ير بذلك
الكراهة انما قال لا احب له فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة
ومحمد رحمه الله لم ير بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض
اذا اهدى للمقرض شيئا لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض
قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ما نقل عن السلف
فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شرا المتاع في مسئلتنا بثمن
غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وذكر محمد رحمه
محمولا على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الاهداء مشروطة في القرض وذلك
يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على
الاقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بماية دينار فباع
المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين
دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى حتى صار للمقرض على المستقرض ماية
دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف رحمه الله ان هذا
جايز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان
كان اذا استقرض منه انسان امنه شيا يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم نقل منه
بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك
وكانوا يقولون هذا اقرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل
المستقرض غلاء ثمن الثوب وكان قرض جر منفعة ومن المشايخ من

قال ان كانا في مجلس واحد كره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به لان المجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكانهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة
في القرض وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله يفتي بقول الخصاف
وبقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر
منفعة وهو القرض والله اعلم نوع اخر في هدية المستقرض ودعوته
اذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض
ان يقبل واذا لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى لاجل
الدين او لا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهذا
حكي عن بعض المشايخ بعد هذا اذا كانت المهاداة جرت بينهما قبل القرض
بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجود والسخا فاما
فيعلم انه اعطاه لا لاجل الدين ولا يتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لا لاجل
الدين ومن قال بالكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول
بالكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير به باسا من
غير تفصيل جيئا الى دعوة المستقرض فنقول قال محمد رحمه الله ولا
باس بان يجيب دعوة رجل له على رجل دين قال شيخ الاسلام هذا جواب
الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه
الحال قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض
اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل
يدعوه في كل عشرة او زاد في الباحات فانه لا يحل ويكون خبيثا والله
اعلم نوع اخر في الرجحان في بدل القرض واذا رجح في بدل القرض
ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض فلا باس به روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استقرض من رجل درهم فقضاه راجحا وقال انا كذلك
نزن قال مشايخنا رحمهم الله والرجحان على ضربين ان كان يدخل
تحت الوزنين فلا باس به وان كان لا يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة
اقسام ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر او كانت
صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها
زيادة على بدل القرض لانه لا يكون ربوا وتعذر اعتبارها هبة لانها هبة
المشاع فيما يحتمل القسمة وفي الوجه الثالث ان كان الرجحان زيادة يمكن
تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها دراهم خفيف يكون مقدار
الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز
بطريق الهبة فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة والله اعلم
نوع اخر في تغيير المستقرض وانقطاعه واذا استقرض فلوسا
فكسدت فانه على قول ابي حنيفة رحمه الله يرد عينها ان كانت
قايمة ومثلها ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد ايضا
فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ اختلفوا

فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قايمة وان كانت هالكة فعليه
قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا
فقد ذكر ثمه اذا استقرض فلوسا فكسدت فعليه مثلها في قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في اخر ما كسدت بساعة
قليلة قبل ان يكسد والحاصل ان من مذهب محمد رحمه الله انه يعتبر
قيمتها في اخر يوم كانت رايجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك
وقال يعقوب عليه قيمتها يوم استقراض فقد ذكر القيمة ولم يفصل
فيما اذا كانت قايمة او هالكة على قولهما والفلوس المغصوبة اذا كسدت
فان كانت قايمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا وهذه المسئلة في الحاصل نظير لمسئلة اخرى في كتاب الغصب انه
غصب من اخر رطبا وهلك عنده واستهلك ثم انقطع اوان الرطب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال
محمد رحمه الله عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع ووجه كونها على
تلك المسئلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب
كذلك وقد حصل قبضا الفلوس وهي رايجة فيجب رد مثلها من
ذلك الصرف رايجة وقد عجز عن تسليم الرايجة بالكساد وكما ان غاصب
الرطب عجز عن تسليم الرطب ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهو
كونها رايجة واذا صارت هذه بناء على تلك المسئلة لو اوجبنا القيمة على
ابي حنيفة رضي الله عنه وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ومهما كنا
وجب اعتبار القيمة ثمه قلنا وايجاب قيمتها ثمه وجبنا المثل على قوله
ولم يوجب القيمة لهذا وعلى قولهما لما اوجبنا اعتبار الرايجة اما يوم
الاستقراض واما في اخر يوم كانت رايجة كان ايجاب القيمة من الفضة
وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الفلوس وانما كان بالاستبدال
به جايز بعد ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في العدل على
ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن جماعة كثيرة انهم كانوا يفتون
بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد
برهان الايمة رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لم يجوز وعلى قوله وبعضهم جوزه والله اعلم
نوع اخر في المستقرض اخذه المقرض في بلدة اخرى في نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شا اخذه
حتى يوديه في الموضع الذي استقرضه وان شا اخذه بقيمته ذلك الموضع
ههنا وان ابا المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه قال ابراهيم عن
محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض
بمكة قال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم اقرضه وقال محمد

رحمه الله عليه قيمته بالعراق ثم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق
وياخذ طعامه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه فاذا استقرض دراهم
بخارية والعصا في بلده لا ينفذ على التجارة فانه كان ينفق في ذلك
البلد فان شا صاحب اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا فاستوثق منه
وان كان ببلده لا ينفق وجبت القيمة بشرح عن ابي يوسف رحمهما
الله رجل اقرض رجلا طعاما وغصبه اياه ولم حمل ومؤنة والتقيا في
بلدة اخرى الطعام فيها اغلى او ارخص فان ابا حنيفة قال يستوثق
له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصبه او حيث اقرضه قال
ابو يوسف رحمه الله ان تراضيا على هذا فحسن وانهما طلب القيمة
اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي غصب او استقرض على
حال يوم اقبض والقول في ذلك قول المطلوب وان كان الغصب قائما
بعينه في يده لخيرته على اخذه ولا اخيره على القيمة وفي نوادر الامالي
رجل استقرض من اخر شيئا من الكيلي او الوزني فانقطع في ايدي
الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الجديد بقول
ابي حنيفة رحمه الله ان الحق لا ينقطع عن العين بهلاك العين على ما
عرف في موضعه فاذا ابقى الحق في العين لوجود العين عليه بعلة
كسر على التاخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين حقه لكثر ما في
التاخير ضرب ضرر للمقرض الا في اخذ عين الحق ضرر المستقرض وهذا
الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى بالرفع وفي نوادر بن سماعة عن
ابي يوسف رضي الله عنهما في رجل استقرض من اخر شيئا من
الفوكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا لا يشبه
الفلوس اذ كسدت لان هذا انما يوجد فيجبر صاحبه على تاخيره الى
الان يحى الا ان يتراضيا على قيمته وهذا في الوجه مثل رجل استقرض
من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام
فيه غال فاخذه الطالب في حقه فليس له ان يحبسه ويؤمر
المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه
فيه والله اعلم نوع اخر في الشرط في القرض اذا قال لغيره اقرضني
عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها دينارا ففعل فعليه عشرة
دراهم مثل الدراهم التي قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض
ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لا بمثله
والقرض يوجب ضمان المثل فهو معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه
القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط الفاسد لانه تبرع والتبرع
لا يبطل بالشرط فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب
المثل واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد
لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق ان لم

يكن

يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يكفيه خطر الطريق وعلى هذا السفاتج التي
يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض
سفتجة الى مكان فان كان ذلك مشروطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر
منفعة فانه سقط عن المستقرض مؤنة الحمل وخطر الطريق وان لم يكن ذلك
مشروطا في القرض فلا باس به ولا يجوز الاجل في القرض ولو فعل ذلك كان
حالا سوا الاجل بعد القرض او اقرض مؤجلا وهذا قول اصحابنا رحمهم الله
وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل فيما
عدا القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات وثمن المبايعات
صحيح وانما لم يصح التاجيل في القرض عندنا لان القرض في معنى العارية لان
ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا
مبادلة المستقرض من جنسه لنسيه وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى
العارية فيتناول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع ولو صح التاجيل
لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع والله لا يجوز
وعارية الدراهم والدنانير قرض وكذلك كل ما جرنا فيه القرض من
الكيلي والوزني والعددي المتفاوت فاعارتها قرض لانه تعذر العمل
فيه بحقيقة الاعارة لان الاعارة تمليك المنفعة يمكن
استيفاؤها مع بقا العين فيجعل مجازا عن القرض وامكن ذلك لان المعير
تسليط المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه ففيما لا يمكن
الانتفاع به مع بقا عينه يصير مسلطا له على استهلاك عينه في حاجته
على ان يرد مثله وذلك اقرض حتى انه لو استعار الدراهم لاجل منفعة
يمكن استيفاؤها مع بقا عينها فان استعارها ليزين بها موازينه او نحو
ذلك يكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
قال لغيره اضمن عني لفلان الالف الذي له علي ففعل واداها
من عنده ثم ان الضامن اخر المضمون عنه فالتاخير جائز وليس هذا
بمنزلة القرض ولو قال اقض عن هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره
بها لم يجز التاخير لان هذا اداه عنه فصار مقرضا والتاجيل في القرض
باطل فالاول اداه عن نفسه والله اعلم نوع اخر في شرا المستقرض
ويدخل فيه اذا اراد المستقرض دفع عين المستقرض قضا لحق المقرض
او اراد المقرض اخذ عين المستقرض قضا بحق نفسه قال محمد رحمه الله
رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض
اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان الكر
القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيع الدين
الذي لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم جائز لما روينا من حديث عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما وانما لم يجز بيع المسلم فيه قبل القبض ممن عليه وبيع بدل
الصرف قبل القبض ممن عليه لان السلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض

اذا كان منقولا لا يجوز لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض وهذا لان بدل الصرف مبيع
لان العقد لا بد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين في ان يجعل مبيعا باولى
من الاخر فجعلنا كل واحد منهما مبيعا وثمنا وكان بيعه بيع المبيع المنقول
قبل القبض ولا يجوز اما الدين الواجب بالقرض ليس بمبيع فيجوز بيعه ممن
عليه قبل القبض بالحديث الذي روينا ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب
ان الكر المستقرض قايم في يد المستقرض وقت الشرا او مستهلك واجاب
بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان الكر المستقرض مستهلكا وقت الشرا
فالجواز قول الكل لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب
مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا اشترى الكر الذي للمقرض عليه فقد
اضاف الشرا الى ما هو موجود فيصح الشرا بلا خلاف وان كان الكر المقبوض
قايما في يد المستقرض وقت الشرا فالجواب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان المستقرض يصير مملوكا للمستقرض بنفس القبض بحكم القرض عندهما
ويجب مثله دينا في الذمة فاذا ادى الكر الذي عليه فقد اشترى ما هو
موجود اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان لا يجوز هذا الشرا لان
على قوله المستقرض لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب
مثله دينا في الذمة قبل ان يستهلكه وان اضاف الشرا الى الكر الذي في ذمته
ولا كر في ذمته فقد اضاف الشرا الى المعدوم فلا يجوز ثم فرق بينهما اذا
المستقرض الكر الذي عليه وبينما اذا اشترى غيره فان شرا غيره لا يجوز
بالاتفاق وشراؤه جاز عند الكل اذا كان المستقرض هالكا وعندهما اذا
كان قايما والفرق له اذا اشتراه غيره انما لا يجوز لان التسليم محتاج اليه هناك
والبايع لا يتمكن من التسليم الا بالقبض فكان عاجزا عن التسليم في الحال
والعجز عن تسليم المبيع وقت البيع يمنع جواز البيع اما ههنا التسليم غير
محتاج اليه لان الكر في ذمة المشتري وما يكون في ذمة الانسان يكون
في قبضه ولهذا افترقا ثم ان اجاز هذا البيع كان قبض المستقرض الثمن
من المستقرض قبل ان يتفرقا فالشرا ماض على صحته لان الافتراق حصل
بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا قبل قبض
المقبوض الثمن من المستقرض انتقض البيع وعاد الكر دينا في ذمة المشتري
لان الافتراق حصل عن دين بدين وانه جايز فيما هو صرف وفيما ليس بصرف
وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا
الكر بالكر وتفرقا من غير قبض فان هناك لا يبطل العقد لان هناك
الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما لان ما في ذمة كل واحد منهما
مقبوض له لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بصاير
فيما هو صاير ولا فيما ليس بصرف اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما حكينا
عن الامام الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في كتاب
البيوع من هذه النسخة يبطل العقد في هذه الصورة ايضا فان قيل

ينبغي

ينبغي ان لا يبطل العقد في مسئلتنا وان افترقا قبل قبض المقبوض الثمن
لان الكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض حتى ان من كان له على اخر دينار
فباعه بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا جاز وجعل ما في الذمة من الدينار
كالمقبوض حتى جاز عقد الصرف فههنا يجب ان يكون ما في الذمة كالمقبوض
والجواب عن هذا ان يقال بانا وان جعلنا الكر الذي في ذمة المستقرض
في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة فالدراهم اذا لم تقبض فهي دين حقيقة
وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح في حق الاحكام وفي
المسئلة الصرف التي ذكرنا ما احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة
وحكما والبدل الاخر وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينية هناك
مرجوحة والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح وعلى ما حكينا عن الشيخ
الامام الزاهد عبد الله الشيباني رحمه الله فوجه الجواب وهو الفرق بين
مسئلتنا وبين مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يفترقا وليس
بينهما عمل فان كان الدينار في الذمة وجد قبض الدراهم في الذمة
وافترقا فقد افترقا وليس بينهما العمل وفيما ورا الصرف الشرط ان يحصل
الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسئلتنا
اذا لم يقبض الدراهم لم يوجد الافتراق عن عين بعين حقيقة او بعين حقيقة
بدين فلهذا افترقا ولو ان المستقرض لم يشتر من المقرض الكر الذي عليه
ولكن طالبه المقرض بما له عليه من القرض والكر القرض القايم في يد
المستقرض بعد فان للمستقرض الخيار ان شا دفع عين ذلك الكر وان
شا دفع اليه كرا اخر ولو اراد المقرض ان ياخذ عين ذلك الكر وان شا
دفع اليه من المستقرض لم يكن له ذلك الا برضا المقرض قالوا وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان الكر المستقرض يزول عن ملك
المقرض ويصير مملوكا للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع المستقرض
المستقرض من غيره او وهبه او تصدق به عليه يجوز ولا يتوقف على اجازة
المقرض ولم يبق العين المستقرض على ملك المقرض لتتوقف تصرفات
المستقرض على اجازة المقرض فاذا صار المستقرض ملكا للمستقرض
بنفس القرض التحق بساير املاكه ثم لو اراد المقرض ان ياخذ المستقرض
كر كان للمستقرض في الاصل لم يكن له ذلك الا برضا المستقرض وكذا اذا
اراد ان ياخذ الكر المستقرض عاد الى فصل الشرا فقال اذا اشترى
المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد الدراهم في المجلس
حتى جاز الشرا والكر المستقرض قايم في يد المستقرض بعينه فوجد به
عيبا قد دلسه المقرض بان كان عفنا مثلا وتصادقا على ذلك فاراد ان يرده بالعيب
على المقرض لم يكن له ذلك لانه لا وجه الى ان يرده بحكم الشرا لا بالشرا اما ورد عليه
ولا وجه الى ان يرده بحكم القرض تبرع لا يوجب السلامة عن العيب بل يوجب
على المستقرض مثله ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كرا

في الذمة ويجب بدلا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في
الذمة بدلا عنه يكون معيبا ايضا ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب
فقد اشتراه على انه سليم وقد ظهر انه معيب وتعذر رده لانه كان في ذمة
المستقرض وكما اشتراه سقط عن ذمته اذ لا يجوز ان يستوجب الانسان
لنفسه شيئا في ذمة نفسه فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا او هلك في يده ثم
اطلع على عيب وهناك يرجع بنقصان العيب كذا ههنا قال ولو ان رجلا
استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ما عليه
بكر من طعام وسط ودفع اليه الكر الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد
جائز ولو لم ينقد الكر الوسط حتى افترقا عن المجلس فقد بطل العقد ثم اذا
نقد الكر الوسط حتى جاز العقد لو وجد المستقرض بالكر المستقرض عيبا
لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف المسألة المتقدمة وهو ما اذا اشترى
الكر الذي عليه بعشرة دراهم وباقي المسألة بحالها بان هناك يرجع بنقصان
العيب رجع ببعض الكر الذي دفع المستقرض فيصير المستقرض مشتريا
كرا من الحنطة باقل من كر حنطة فانه ربوا فاما اذا كان الشرا بالدراهم لو رجع
بنقصان العيب رجع بنقص الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير
المستقرض مشتريا كرا باقل من عشرة دراهم وانه لا يكون ربوا قال ولو
ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى
ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لا يجوز هكذا ذكر وهذا الجواب على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما المستقرض يصير ملكا
للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي
يوسف رحمه الله فالكر المستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض
مشتريا ملك غيره فيصح وفرق ابو حنيفة رحمه الله ومحمد ايضا بين هذا
وبين ما اذا اشترى رب المال من مضاربه شيئا من عروض التجارة فانه
يصح وان اشترى ملك نفسه والفرق ان شرا رب المال انما يصح لانه يستفيد به
ملك التصرف لانه لم يكن له فيما اشترى ملك التصرف فكان شراؤه مفيدا
في حق نفسه فاما المستقرض بشرائه لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا التصرف
لانه استفاد جميع ذلك قبل هذا الشرا بالاستقراض فلم يكن شراؤه مفيدا
في حق نفسه فلا يصح وفرقا ايضا بينما اذا اشترى رجل من اخر شيئا ثم
ان المشتري اشترى ذلك الشي منه ثانيا باكثر من الثمن الاول
او بانقص منه فانه يصح الشرا وقد اشترى ملك نفسه والفرق ان
في مسألة الشرا الاول ينفسخ مقتضى اقدامهما على الشرا الثاني تصحيحا
للشرا فامكن القول بانفساخ الشرا الاول لان الشرا قابل للفسخ
واذا انفسخ الشرا الاول مقتضى الشرا الثاني فالمشتري بالشرا
الثاني يستفيد ملك الرقبة وملك التصرف فيصح فاما في مسألة
القرض لا يمكن القول بانفساخ القرض الاول مقتضى اقدامهما على

الشرا

الشرا واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لا يتم
الا بالرد المستقرض لان تمام القرض بقبض المستقرض فكذا فسخه يكون
برد المستقرض الرد فعل والافعال مما لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضا
فلا يثبت فسخ القرض الا اذا سقط اعتبار الرد شرطا لتمام فسخ القرض
ولا وجه اليه لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره وان كان يثبت
ذلك الشي بطريق الاقتضا الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك
عني بغير شي لا يثبت الهبة بطريق الاقتضا لان القبض شرط صحة الهبة
فعل فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضا الا اذا سقط اعتبار القبض كانه
شرطا للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة مقتضى غيره وهو الاعتاق
عن الامر كذا ههنا وبعضهم قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح التاجيل
فيه والاعارة لتمليك المنفعة بشرط رد العين الا ان فيما لا يمكن الانتفاع
به الا باستهلاك العين قام مقامه عينه مقام المنفعة من حيث الحكم
وقام رد البدل مقام رد العين فيقوم قبض العين مقام قبض
المنفعة ايضا وبعد ما حصل قبض المنفعة حقيقة لا يمكن فسخ العقد
عليها فكذا بعد ما حصل قبضها حكما بقبض ما اقيم مقامها وهو
العتق وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم الاثمان والاثمان مما لا يرد عليها
الفسخ والدليل على ان حكم القرض حكم الثمن ان المستقرض اذا جا
بالكر وقال للمقرض اقبضه فانه يكلف لا انه يحل له ان يتصرف اكلا
وغير ذلك فعل الحكم فثبت ان القرض حكمه حكم الثمن ولا يرد عليه
الفسخ واذا لم ينفسخ العوض بقي الكر على ملك المستقرض فالمستقرض
بهذا الشرا لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف فلا يصح
هذا الشرا قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض
جاز المسألة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان المستقرض ملك المستقرض بنفس القرض عندهما
فانما باع ملك نفسه واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه
الله بعضهم قالوا يجوز لان على قول ابي يوسف رحمه الله المستقرض
ان كان لا يملك المستقرض بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه
بيعا وهبة واستهلاكا بعد ما يصير ملكا له والبيع من المقرض صار
متصرفا فيه ومستهلكا له على نفسه فملكه وبعد ذلك ملكه
المقرض فصح البيع منه رجل استقرض من رجل مائة درهم على
انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى بما قبضه من الدراهم
عشرة دنانير وقبض الدنانير وتفرقا جاز الشرا بلا خلاف اما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان الدراهم المستقرضة صارت
مملوكة للمستقرض بنفس القرض ووجب مثلها دينا في ذمة
المستقرض فاذا اشتراها بالدراهم فقد اضاف الشرا الى موجود

فصارت هذه المسألة نظير المسألة الأولى فأما على قول أبي يوسف رحمه الله
فلأن الدراهم المستقرضة وإن لم تصر مملوكة للمستقرض بنفس القرض
ولم يجب مثلها دينا في الذمة إلا أن بيع الدراهم في الذمة جائز وإن لم يكن ثم
الدراهم في الذمة لأنها لو كانت في الذمة فالعقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم
لما ذكرنا أن بها لا يتعلق بالعقد بالإشارة إليه إذا كان عينا لا تتعين بالإضافة
إليه إذا كان دينا وإنما يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض مشتريا
بالدنانير فيبطل تلك الدراهم دينا في الذمة وانه جائز بخلاف المسألة
الأولى على قول أبي يوسف رحمه الله لأن الطعام يتعين في العقد به
ويتعلق العقد به بالإشارة إليه إذا كان دينا فإذا كان الطعام في ذمته
صار مشتريا المعدوم فلم يجز أما الدراهم فبخلافه على ما ذكرنا فإن
وجد المستقرض الدراهم زيوفا أو بهرجة لم يردها لأنه لو ردها إما أن
يردها بحكم الشراء أو بحكم القرض وكلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا
فيما إذا أكل المستقرض طعاما فلا يرجع بنقصان العيب ههنا أيضا
بخلاف ما إذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم
وباقي المسألة بحالها فإن هناك يرجع المستقرض بنقصان العيب
والفرق أن العقد يتعلق بالكر الذي هو عين بالإشارة إليه فيتعلق
بالكر الذي في ذمة المستقرض بالإضافة إليه ألا ترى أن من كان له
على آخر طعام فاشترى من عليه ذلك الطعام ثم تصادقا على أنه
لم يكن عليه شيء فإنه يبطل الشراء فإذا تعلق العقد بالكر الذي في ذمة
المستقرض وقد اشتراه بمائة درهم بحصة العيب يرجع بنقصان
الدراهم الذي هي ثمن فيصير مشتريا الكر وأقل من مائة وأنه ليس
بربوا أما العقد لا يتعلق بالدراهم التي هي عين بالإشارة إليها فلا
يتعلق بالإضافة إليها إذا كانت دينا ألا ترى أن من كان له على آخر دراهم
فاشترى من عليه تلك الدراهم ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء لا يبطل
ذلك البيع وإذا لم يتعلق العقد بالدراهم التي في ذمة المستقرض وجب
للمستقرض في ذمة المقرض مائة درهم جياد ثم لما عن الدنانير وللمقرض
على المستقرض مائة جياد ثم التقيا قصاصا وصار المقرض قاضيا
ما كان عليه للمقرض بما وجب له على المقرض بدلا عن الدنانير ولو رجع
بنقصان العيب لسلم له مائة وزيادة بما رد بها وهذا ربوا السقوط
قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها بجنسها فإن قيل كيف تقع المقا
صحـ
ههنا وإن الذي وجب للمستقرض على المقرض جياد والذي
وجب للمقرض على المستقرض زيوف والتفاوت في الوصف يمنع
المقاصة قلنا التفاوت في الوصف يمنع وقوع المقاصة بنفسه
أما لا يمنع وقوع المقاصة إذا جعلاه قصاصا وقد جعلاه قصاصا
لأنهما أقدما على بيع الدنانير التي هي قرض مع علمهما أن العقد لا يتعلق

بذلك

بذلك الدراهم فإن هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض
من الدراهم كان تحصيلها بذلك المقاصة وإذا لم يرجع المستقرض على
المقرض بنقصان العيب هل له أن يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف
ويرجع عليه بمائة درهم جياد على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس
له ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله له ذلك وهذه المسألة فرع مسألة
أخرى أن من كان له على آخر ألف درهم جياد فأوفاه الزيوف ولم يعلم به
الدائن بذلك فهلك المقبوض في يد القابض أو استهلكه ثم علم بذلك
فأراد أن يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد فالقياس أن ليس له ذلك
وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله
له ذلك وهو الاستحسان وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المقبوض
لو كان قائما بعينه وتمكن رده كان له أن يرده ويرجع بالجياد فإذا عجز
عن رد العين وتمكن من رد المثل يجب أن يكون له رد المثل ويجعل رد
المثل كرد العين أيضا لحقه في الجودة نظرا له وجه قولهما أن المقبوض
إذا كان قائما بعينه فأراد رده ينتقض القبض عنا لأصل فيعود حقه
في الأصل ليعود في الجودة تبعا أيضا أما برد مثل المقبوض لا ينتقض
القبض في المقبوض لأن المثل ليس بمقبوض فبرد عين المقبوض لا ينتقض
القبض في المقبوض ولا يعود حقه في الأصل ليعود في الجودة تبعا وكاد
حقه في الجودة [illegible] لا يعود في الجودة ابتداء هذا إذا وجد
المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا أو بهرجة فإن وجدها ستوقة
أو رصاصا وكان ذلك بعد ما اشترى ما عليه بعشرة دنانير وتفرقا
الدنانير فإن لم يتفرقا عن مجلس البيع فقد استبدل الستوقة والرصاص
بالجياد دينا حتى من القرض مائة درهم جياد والبيع ماض على الصحة لأنه
لما ظهر أن الدراهم المستقرضة ستوقة ورصاص ظهر أن ما وجب في
ذمة المستقرض بعقد القرض مثلها ستوقة واستقراض الستوقة
فإن كان فاسدا إلا أنها عروض واستقراض العروض فاسد لأن القرض
الفاسد يوجب ضمان المثل فيما هو من ذوات الأمثال كالقرض الصحيح
والمستقرض باع الدنانير استوجب على المقرض مائة درهم جياد
والستوقة ليست من جنس الدراهم فلم يحصل الاستيفاء وهما في
مجلس العقد فيستبدل المستقرض الستوقة بالجياد ويبقى العقد
على الصحة إذ ليس فيه إلا تأخير قبض بدل الصرف إلى آخر المجلس وذلك
ليس بضائر وإن تفرقا عن المجلس بطل البيع لأنهما افترقا قبل قبض أحد
البدلين في عقد الصرف وهذا بخلاف ما إذا كانت الدراهم زيوفا أو
بهرجة وتفرقا عن المجلس بعد قبض الدنانير حيث لا يفسد العقد
لأن الزيوف من الدراهم وقد وجب مثل المستقرض من الزيوف
في ذمة المقرض على المقرض وبيعها إذا كان واجبا للمقرض على

المستقرض بالقرض والافتراق حصل قبل قبض البدلين احدهما حقيقة
والاخر حكما وانه كان لصحة العقد قال والفلوس بمنزلة الدراهم
والدنانير في جميع ما ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها لا تتعين بالتعيين
فصار حكم الفلوس اذا كان قرضا كحكم الدراهم الزيوف والنبهرجة فاذا استقرض
الرجل من اخر فلوسا وقبضها ثم اشترى بما وجب في ذمته من الفلوس
بدراهم او دنانير وتقابض الدنانير او الدراهم ثم وجد بالفلوس عيبا اخرجها
من الثمنية كالزيافة في الدراهم فانه لا يردها ولا يرجع بنقصان العيب
وان وجد بها عيبا يخرجها من الثمنية ومن ان يكون من جنس فلوس
الناس فانه يردها ويستبدلها وان لم يستبدلها وتفرقا عن المجلس لا يبطل
العقد وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا ان بيع الفلوس
بالدراهم او بالدنانير ليس بصرف والافتراق قبل قبض احد البدلين فيما
ليس بصرف لا يوجب بطلان العقد فاذا اقرض صبيا محجورا عليه او معتوها
مالا ودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسألة في نسخ ابي حفص
رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن وهو
الصحيح لان هذا بمنزلة الوديعة من حيث ان المالك في الموضعين سلطه
على الاستهلاك ولو اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه العبد فلا ضمان
عليه ما دام عبدا فاذا اعتق يوما اخذ به ذكر المسألة من غير خلاف ويجب
ان يكون هذا الخلاف ايضا على قول ابي يوسف رضي الله عنه يؤاخذ
به للحال كما في الوديعة الا ترى انه نص على في الصبي والصبي والعبد
سوا كما في الوديعة قال اذا كان الدينان مجلس لا تقع المقاصة حتى
يتقاصا وكذلك اذا كان احدهما معجلا والاخر مؤجلا او كان احدهما
وصي والاخر غلة ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله في رجل بعث
بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث لي بكذا وكذا درهما قرضا
لك علي فبعث مع الذي اوصله الكتاب لم يكن من مال الامر حتى
يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الى رجل رسولا ان ابعث لي بعشرة
دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها اذا
اقر ان رسوله قبضها واذا امر غيره ان يرهن مالا [illegible]
الربح عنه ويؤديه ليؤدي الامر اليه فادى الامر الربح لا يرجع على الامر
لان التمليك مقتضى الاذى بالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا
يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع استقرض كر حنطة ثم
قضاه فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف من غير كيل بخلاف
البيع في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير ذكر محمد رحمه
الله في كتاب الصرف فاذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها
المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك

ولم

ولم يبين منى يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله ويقع العقد
للمستقرض وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح التوكيل ويقع
الصرف للمقرض وهذه المسألة بناء على المسألة المعروفة في كتاب
البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في
كذا ولم يبين مع من يسلم وهناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فههنا كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه
لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان الهاء في قوله اصرفها يجوز ان يكون
كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان يكون كناية عن
الالف التي قبضها صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فان كان كناية
عن الالف التي قبضها المستقرض لا يصح التوكيل لان تلك الالف ملك
للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية
عن الالف التي وجب للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا
لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل على هذا التقدير
مطلقا وعلى التقدير الاول لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا لم يبين من يصرف اليه وقع الشك في
صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل فلا يصح بالشك واذا قال
اصرفها الى ان بين من يصرف اليه صح التوكيل ثم لا يصح هنا التوكيل
بالشك ولو قال اصرفها الي بلا خلاف وان لم يبين مع من يصرف فالمسألة
على الخلاف لان قوله اصرفها انصرف الى الدين الذي وجب في ذمة الوكيل
اما اذا انصرف الى الدراهم التي قبضها المستقرض فالصرف لا يكون للموكل
بل يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل وان صرف قوله اصرفها
الى الدين الذي للموكل في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك المسألة
على الخلاف كذا ههنا ولو ان رجلا على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى
الطالب دراهم وقال اصرفها واحبس حقك منها فقبضها وهلكت في
يده قبل ان يصرفها فهو من مال الامر لان الامر امره بشيئين بالصا
للامر وباخذ حقه من الدراهم التي تحصل للامر بحكم المصارفة فلا يقبضه
الدنانير فقبض الوكيل بالبيع وقبض الوكيل بالبيع قبض امانة
فاذا هلكت الدنانير في يده هلكت من مال الامر كما لو هلكت الجارية
الموكل بيعها في يد الوكيل وكذا لو صرف الدنانير وقبض الدراهم
فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ حقه من الدراهم هلكت من مال
الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير بالدراهم اولا فيقع قبضه
الدراهم للموكل قبل ان ياخذ الوكيل حقه منها الا ترى انه لو لم يقل
له خذ منها حقك كان قبضه للامر وكان هلاك الثمن من مال
الامر كذا ههنا فان اخذ منها حقه ثم هلك الباقي ذكر انه في
يده هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة للمديون

رفة

علي صاحب الوديعة دين فقال له صاحب الوديعة خذ حقك من
الوديعة التي في يدك فهلكت الوديعة قبل ان ياخذ المودع حقه
منها تهلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك
الاخر ذي في يده هلك من مال المودع كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو
دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها بحقك فباعها بد
بدراهم مثل حقه ثم قبض الدراهم يصير المقبوض له حتى لو هلك في
يده هلك من ماله لان ههنا ما امره بشيئين انما امره بشيء واحد
وهو البيع بحقه وانما يكون بايعا بحقه اذا كان قبض الدراهم واقعا
له فقد امره بالبيع وجعل المقبوض بعد البيع كانه قال هذه الدنانير
منه فاقبض الدراهم واقعا له فقد امره بالبيع وجعل المقبوض
بعد البيع كانه قال بع هذه الدنانير منه فاقبض الدراهم بحقك
ولو قال هكذا ليس ان المقبوض يصير للقابض بنفس القبض
كذا ههنا والله اعلم بالصواب

الفصل العاشر في المتفرقات

اذا قال لاخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه او استاجر من
يحمله فتفعل فاجر الحمال على المقرض في اجارات النوازل وكذا لو قال
له المستقرض استاجر من يحمله فتفعل كان الاجر لانه هو العاقد وكذا لو
قال المستقرض استاجر لي من يحمله فتفعل كان الاجر على المقرض ايضا
لما مر الا انه ههنا يرجع على المستقرض بالاجر لان الاجارة وقعت
له كذا ذكر هناك وينبغي ان يكون الفرق قول المستقرض استاجر
من يحمله لكن قوله استاجر لي من يحمله اذا كان ذلك بعدما سلم القرض
الاقفزة الى المستقرض قبل فان لم يكن سلمها اليه وقد قال له استاجر
استقرض فلانا فالجواب كذلك لان الحال اذا كان معينا صار المقرض
في الاستيجار وكيل المستقرض معنى فيرجع المقرض على المستقرض
بالاجر وان لم يكن الحال معينا لا يرجع المقرض على المستقرض بالاجر سواء قال
استاجر حمالا فلم يرد او قال استاجر لي حمالا في المنتقى عن ابي يوسف رحمه
الله المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل
معروف فانه يواجر من رجل او ياخذ الاجر فيقضي به ديونه قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض الرجل مالا في مرضه وعاين به
الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم
وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر
شيئا بمعاينة الشهود وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تكون
مساوية لديون الصحة وان تعلقت هذه الديون بماله بعد تعلق
حق غرماء الصحة وليس في بعض هذه التصرفات ابطال حقهم
وهو القرض والنكاح وفي بعضها ان كان ابطال حقهم ولكن لحاجة
المريض وهو لا يملك النقل والابطال لحاجته فان قضى المريض

دين

دين هو لاهل الغرماء الصحة ان يشاركوا القاضي فما قبض ينظر ان قضى دين
القرض ودين البايع لا يكون لغرماء الصحة حق المشاركة فان قضى دين المراة
ودين الاخر يكون لهم حق المشاركة والفرق ان المريض بقضاء دين البايع والقرض
لم يبطل حق غرماء الصحة لان حق غرماء الصحة في معنى الاموال وهو المالية
لا في اعيانها وما وصل اليه من العوض في القرض والبيع يصلح لقضاء حق
غرماء الصحة ولا يصير القضاء مبطلا حقهم اما ما وصل اليه من العوض في
الاجارة والنكاح لا يصلح لقضاء حق غرماء الصحة فيصير تعجيل القضاء مبطلا
وليست له هذه الولاية وفي فتاوي النسفي السلطان اذا صادر رجلا وطالبه
بشيء من المال ظلما وطلب الرجل من غيره ان يدفع الى السلطان المال ثم
المطالب به ويدفع الى اعوانه شيئا من المال ويقال لذلك بالفارسية جعل
ومرتة فدفع الرجل ذلك الكلفة ثم اراد ان يرجع على الامر بما دفع بامره
وطالبه قال ليس له ذلك لانه امره بالدفع بمنزلة امره بان يتلف ماله
بان قال له الق مالك في البحر وهناك لا ضمان على الامر فهذا الى ذلك وذكر الشيخ
الامام فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان له الرجوع والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ثم في المطالبة
الشرعية وهو الدين اذا ادى المامور رجع على الامر فكذا في المطالبة الحسية
واستشهد لايضاحه ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير لو امر واحدا من
اسراء المسلمين رجلا ان يشتري له من اسره بكذا فاشتراه رجع بالثمن
على الامر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال منه كذا ههنا وعليه
الفتوى وفي الجامع في باب الكفالة بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد
فقال صاحب المال اعطني الف درهم بنبهرجة وتفرقا من غير قبض
صح لانه حطه عن صفة الجودة بصرف فلا يبطل بالافتراق عن المجلس
من غير قبض وكذا لو قال اقض عني غريمي هنا بالف درهم بنبهرجة
انه له ليس بصرف فانه لم يتكل على ان الخيار لك فاذا كان لرجل على رجل
دين موجل فقال المديون ابطلت الاجل او قال تركت صح بخلاف
قوله لا حاجة لي فيه وبخلاف قوله برئت منه اضاف البراءة الى نفسه
روي انه يصح اذا اضاف البراءة الى نفسه كما يصح اذا اضاف البراءة الى رب
الدين فقال برئت الينا المامور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به
يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به رجع بمثل المودى والكفيل
بالمال اذا ادى اجود مما كفل به او اردى يرجع بما كفل به وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل عشرة دنانير فقال
رجل لصاحب الدنانير اقرضني الدنانير قال لمديونه اعط فلانا الدنانير
التي لي عليك واحاله عليه فاخذ بها عروضا او دراهم او ما اراد كان جائزا
ولو قال رجل لرجل وهبت لك الالف درهم التي لي على فلان وقال لفلان
اعطها اياه فان اعطاه عرضا لم يبرا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه

انه رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي عليه رجلا ان يدفعها عنه الى الطالب
ليرجع الدافع بها على الامر فدفعها المامور بعد ذلك الى الطالب واراد ان
يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الى الطالب واراد ان
يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الى الطالب بعد ما امر
المامور بالدفع قبل ان يدفع المامور ولا سبيل للمامور على الامر فالرجوع
بما دفع وله ان يرجع الى الذي دفع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل
لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلان الف درهم على اني ضامن لها له
والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فدفع المامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض
وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو من احد
وجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما من
جهة الاصالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق
التحمل ان يكون الضمان ثابتا في حق الاصيل لا ضمان على المدفوع اليه
ههنا ليتحمله الامر بالكفالة فتعين جهة الاصالة بالاستقراض وصار
المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف
درهم وادفعها الى فلان فانه وكيله بالقبض واذا قبضه صار قرضا على
الامر ووديعة عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه
امينا وان اتلفه يضمن فانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا
يسمع الكلام لان المدفوع اليه لا يصير وكيلا عن الامر في القبض فالتوكيل
لا يصح قبل علم الوكيل فشرط علمه وسماعه ليصير وكيلا ولو قال لغيره
اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه
بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام ففعل فالالف قرض للمامور
على القابض والامر ضامن لها عنه ياخذ ايهما شاء فرق بين هذا وبين ما اذا
قال على اني ضامن لك فقد نص على ان القابض مكفول عنه وتعذر ان
يجعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة وانما يصير القابض مكفولا
عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار تقديره كانه قال اقرض
فلانا الف درهم على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض مكفولا
عنه وتعذر ان يجعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة على ما مر
فجعل ضامنا بحكم القرض للصحة ولو ان القابض هو الذي خاطب
الدافع فقال اعطني الف درهم او قال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن
لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق
بين هذا وبين ما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت
والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين
الدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه
بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع اليه كان مضمونا عليه

كانه

كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب الضمان فاذا اشترط القابض ضمانا
اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان نظر اعتبارها ان ثابت على غيره وهذا
هو حد الكفالة فصار تقديره كانما قال القابض للدافع اقرضني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض
والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها
واقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا
وكان هذا من الامر مشورة بان يدفعه الف درهم واذا لم يجر بينهما
سبب الضمان تعذر ان يجعل استقراضهما اما ههنا بخلافه واذا
قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها فقال نعم
ففعل فالقرض على القابض والامر كفيل له لان قول فلان نعم
جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا
قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا
فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل ان
القابض لو قال اعطني الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كانت الالف
مضمونا عليه فكان ضمان الالف ضمانا اعتبار ضمان ثابت على القابض
وهذا هو حد الكفالة فكان كفالة واذا قال هب لفلان الف درهم
على اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت
الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الامر
دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا
لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا
ضمان على الموهوب له ولا على المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض
جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض
وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه
بحكم الهبة وصار تقدير المسألة كان الامر قال كذلك لرجل اقرضني
الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب
كما قلنا فيها ههنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان
فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب المامور الف درهم
فالهبة من الضامن فيكون المال قرضا للدافع على الضامن لان
قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض
فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم
الكفالة فجعل ضمانا بحكم القرض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف
من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احتيالا
للجواز والله اعلم بالصواب كتاب الحوالة هذا الكتاب يشتمل
على خمسة فصول الفصل الاول في بيان شرائط الحوالة وحكمها
الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في عود الدين

الى ذمة المحيل الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل
الخامس في المتفرقات اما الاول فنقول من شرايط الحوالة رضا المحتال
عليه وقبول الحوالة سوا كان على المحتال دين المحيل او لم يكن عند علماينا
الثلثة رحمهم الله وكذلك رضا الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف
واما رضا من عليه الدين وامره ليس بشرط فقبول الحوالة من غيره به
حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل به
على فلان ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع
بذلك على الذي عليه الاصل ويبرى الذي عليه الاصل كما في الحوالة
بالامر اما حكم الحوالة فنقول لحكم الحوالة براة المحيل وتوجه المطالبة
على المحتال عليه عند علماينا الثلاثة والحوالة في حق براة الاصيل تخالف
الكفالة فان الكفالة لا توجب براة الاصيل ثم ان بعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا
في شروحهم ان ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا فيما بينهما في
ان الحوالة توجب براة الاصيل عن المطالبة والدين جميعا او عن المطالبة
دون الدين فذكروا ان على قول ابي يوسف رحمه الله يوجب براة
الاصيل عن المطالبة والدين وعلى قول محمد رحمه الله يوجب براة
الاصيل عن المطالبة دون الدين قالوا وثمرة الخلاف تظهر في فصلين
احدهما ان لو ابرا المحيل عن الدين بعد الحوالة على قول ابي يوسف
رحمه الله لا يصح ابراه لان عنده المحيل قد برى عن الدين بالحوالة والابرا
لم ينفذ في محله قالوا واورد محمد رحمه الله في الكتب مسئلتين ليحتج بهما
على قول ابي يوسف رحمه الله احديهما ان المحيل اذا ادى دين المحتال
له لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برى عن الدين
لكان متطوعا حتى لا يجبر على القبول كما لو اداه الاجنبي الثانية
ان المحيل لا يصح وكيلا عن المحتال له بقبض الدين من المحتال عليه
وانما لا يصح لان الدين باق في ذمة المحيل والمحتال بالقبض يعمل لنفسه
بتفريغ ذمته والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصح وكيلا عن غيره وابو
يوسف رحمه الله يعترض عن الفصل الاول ويقول المحيل بالحوالة
وان برى عن الدين ولكن براة موقتة وبالادا يستفيد براة موبدة
فكان ذو حظ في هذا الادا فلا يكون متطوعا وتعذر عن الفصل الثاني
ويقول انما لا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته براة موبدة
لا باستفادته اصل البراة والله اعلم بالصواب الفصل الثاني الراهن
اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن
منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه منه وعند محمد رحمه
الله ليس له ذلك كما لو اجل الدين وفي شرح الزيادات ذكرت
الخلاف في مسئلة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا فاحلته الى النوادر
وعن بعض المشايخ رحمهم الله ان في مسئلة الرهن عند محمد رحمه

الله

الله روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف وقالوا لم ينقل الينا عن
محمد رحمه الله نص ان الحوالة لنقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا
رحمه الله ذكر في الكتاب احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في حق بعضها
تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة دون الدين واعتبرها في بعض الاحكام
ابرا وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان الاعتبار
حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة مبنية عن النقل
وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لان
الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين
الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر
في كل حكم واعتبر الحقيقة في حق بعض الاحكام فقال لا يصح ابرا المحتال له
على المحيل ولا يصح هبة المحتال له الدين من المحيل له يجبر المحتال له على
القبول واذا وكل المحتال له المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يجوز
واذا ابرا المحتال له المحتال عليه من الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل
وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحتال عليه يرجع على المحيل
ان لم يكن للمحيل عليه دين وصار الجواب في حق المحتال عليه كالجواب
في حق الكفيل فانه اذا ابرا المحتال له المحتال عليه لا يرتد ابراوه برد المحتال
عليه واذا وهب الدين من المحتال عليه يرتد هبته برده كهبة الدين
من الكفيل وابرايه ولو كانت الحوالة لنقل الدين والمطالبة لكان الابرا
والهبة في حقه على السوا ويرتد برده كما في حق الاصل والله اعلم
الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة يجب ان يعلم بان الحوالة نوعان
مطلقة ومقيدة ان تعقد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه
او بالعين الذي له في يد المحتال عليه بالغصب او بالوديعة والمطلقة
ان يطلق الحوالة اطلاقا او يرسل ارسالا ولا يقيدها بالدين الذي له
على المحتال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحتال عليه او يحيل على رجل
ليس عليه دين ولا له في يده عين واما المطلقة فالحالة منها ان يحيل
المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحتال
عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة
التي كانت على الاصيل فكانت على الاصيل حالة فيتحول الى الاصيل
حالة ايضا وليس المحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يودي
ولكن اذا طولب فله ان يلازم الاصيل واذا حبس كان له ان يحبس
الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى يرجع على
الاصيل بما ادى واما المطلقة المؤجلة رجل له على رجل الف درهم
من ثمن مبيع الى سنة فاحال بها على رجل الى سنة فالحوالة جايزة
والمال على المحتال عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد
رحمه الله في الاصل ما اذا حصلت الحوالة منتهية هل تثبت الاجل

في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة وهذا لان المحتال
عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين
موجل فيجب على المحتال عليه كذلك ان مات الذي عليه الاصيل لم يحل
المال على المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل استغنائه عن
الوجل بموته وهذا المعنى لا يتاتى في حق المحتال عليه لانه حي محتاج
الى الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل والاوجه
انه لان الاصيل بري عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب وان مات
المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصيل حي حل المال
عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفا رجع المحتال له بالمال
على الذي عليه الاصل الى اجله فان سقط حكما للحوالة وقد انتقضت
الحوالة بموت المحتال عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل وكان
بمنزلة ما لو باع المديون بدين موجل عبدا من الطالب ثم استحق
العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض البيع كذا
ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض واحاله بها على
رجل الى سنة فهو جايز وان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال انما
يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتاجيل في الحوالة
جايز وكان بمنزلة ما لو اجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان
المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل
الاجل وان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى
المحيل حالا وكذا لو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من ثمن بيع
او غصب واحاله بها رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي
الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا واما الحوالة المقيدة فهي
فنوعان ايضا مقيدة بالعين الذي في يد المحتال عليه ومقيدة بالدين
الذي على المحتال عليه واما المقيدة بالعين الذي في يد المحتال عليه
صورتها رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب
الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع
بالالف على ان يعطيه من الالف التي هي له عنده وديعة او غصب فليس
للمحيل ان ياخذ ذلك من المحتال عليه بعد الحوالة لان المحتال
له انما رضي بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما في
يده ولان الحوالة اذا قيدت بها تعلق بها حق المحتال له وهو حق استيفا
الدين منها واخذ المحيل يبطل هذا الحق ولا يمكن فان دفعها المودع
الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال عليه
ولو كانت الحواله مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب وليس للمودع
والغاصب ان يودي دين المحتال له من الوديعة والغصب وللمحيل
ان ياخذ الوديعة والغصب من يد المحتال عليه بخلاف ما اذا كانت

الحوالة

الحوالة مقيدة فان اخذه المحيل من مال المحتال عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله
من المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره
وادى وكان له الرجوع واما الحوالة المقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال
عليه صورتها رجل له على رجل الف درهم احال الطالب المطلوب بالالف درهم
على رجل للمطلوب عليه الف درهم دين على انه يوديها من الالف التي لها
للمطلوب عليه فانها جايزة فان مات المحيل في هاتين الصورتين وهي
ما اذا كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بالعين
الذي في يد المحتال وعليه ديون كثيرة لم تيم شيا سوى الدين الذي
له على المحتال عليه او العين الذي له في يد المحتال عليه والمحتال له لا يكون
اخص بذلك المال استحسانا فرق بين المحيل وبين الراهن قال الراهن
لو مات وعليه ديون كثيرة فالمرتهن يكون اخص بالمرهون فالفرق
ان العين الذي في يد المحتال عليه للمحيل والدين الذي للمحيل على المحتال
عليه لم يصر مملوكا للمحتال عليه بعقد الحوالة لا يدا ولا ظاهرا ولا رقبة
الحوالة ما وضعت للتمليك انما وضعت للنقل وهذا المعنى يشمل
الصورتين ومعنى اخر يشمل الصورة الاولى ان تمليك الدين من غير من
عليه الدين لا يجوز ولكن بالحوالة يثبت للمحتال له الدين على المحتال
عليه مع بقا دين المحيل وعينه على ملكه الا ان المحيل لا يملك اخذ
ذلك الدين من المحتال عليه لما ذكرنا من المعنيين في الصورة الاولى
لان المحيل على المحتال عليه صار مملوكا للمحتال له وبه فارق المرتهن
لان المرتهن ملك المرهون يدا وحبسا ويثبت له نوع اختصاص بالمرهون
لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحتال له لم يملك ذلك
الدين بل بقي على ملك المحتال عليه فيكون بين غرما المحيل واخذ
المحتال له حصته لا يكون للمحتال له ان يرجع على المحتال عليه ببقية دينه
لان الحواله كانت مقيدة بذلك الدين ولم يبق شي من ذلك واذا وقعت
الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بالعين الذي
في يده من غصب او وديعة ثم ان المحتال له ابرا المحتال عليه من دينه صح
الابرا وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه ولو وهب المحتال
له دينه من المحتال عليه او مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون
للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه والفرق بينهما ان الهبة من
اسباب الملك والارث كذلك فيملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة
فيعتبر ما لو ملكه بالادا ولو ملكه بالادا لا يرجع المحيل على المحتال
عليه بدينه لانه لو رجع عليه بدينه كان للمحتال عليه ان يرجع عليه
بمثل ذلك لانه قبل الحوالة بامره وادى بامره فلا يفيد الرجوع كذا
ههنا واما الابرا فليس من اسباب الملك بل هو موضوع للاسقاط فلم
يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابرا ولكن بالابرا اخرج المحتال عليه

عن ضمان المحتال له وهو الشاغل فكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت
الحوالة مطلقة غير مقيدة فمات المحتال له وورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة
بغير امر الاصيل يرجع المحيل على المحتال عليه فكان للمورث حق الرجوع
على المحتال عليه حال حيوته فيأخذ الوارث بعد موته ولو كانت الحوالة
بامر المحيل وباقي المسلة بحالها لا يكون للمحيل حق الرجوع على المحتال عليه
بحكم الارث كان للمحتال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر
اذا ادى المحتال ورجع عن الاصيل ولا يكون مقيدا هذا المعنى لا ينافي
فيما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل ولو كان مكان الحوالة كفالة بان
كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه ثم مات المكفول له وورثه
المكفول عنه لا يكون للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل بالمال بخلاف
الحوالة فالفرق ان الكفالة لا توجب براة الاصيل وبالارث يملك ما في
ذمة المحتال عليه لورثته ويقوم مقامه في المطالبة والاستيفا اذا كان
الاستيفا مقيدا واذا كانت الحوالة بعقد امر فالاستيفا مقيد على ما مر
فلهذا افترقا فاذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال
عليه فمرض ثم ادى المحتال عليه ذلك الى المحتال ثم مات المحيل وعليه
ديون كثيرة ولم يترك شيا سوى الدين الذي كان له على المحتال عليه
سلم المودي للمحتال له فلا يكون لغرما المحيل على ذلك سبيل لان
المودي حق المحتال عليه لما عرف ان الديون تقتضي بامثالها ولا حق لغرما
المحيل في مال المحتال عليه وبوجهه بالف اخرى من المحتال عليه ويقسم
بين غرما المحيل عليه احدهم لان المحتال عليه قضى المحيل من مال نفسه
بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل على المحتال عليه
مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا ما وجب
على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل ولا يسلم المستوفي بل يكون
بين جميع غرما المحيل كما لو استوفى حقيقة فان قيل دين المحتال عليه
اخر الدينين واخر الدينين يجعل قضا لاولهما فيجعل المحيل مقتضيا
والمريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير ومات لا يكون لغرما المريض
على ذلك الغير سبيل قلنا المريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير
سبيل لان المريض نقل حق الغرما عما كان في ذمة ذلك الغير الى
ما قبض لان حق الغرما يتعلق بالمقبوض وللمريض ولاية النقل فحلت
ذمة المديون عن حق الغرما فلا يكون للغرما بعد ذلك سبيل وفي
مسلتنا وان جعل المحيل مقتضيا ولكن بهذا الاقتضا لا يصير ناقلا
حق الغرما عما وجب في ذمة المديون الى المقبوض لان حق الغرما المحيل لا يثبت
فيما اقتضيه المحيل بطريق المقاصة فلا يكون ناقلا حقهم بل يكون قاطعا
يدهم مبطلا حقهم وليست هذه الولاية تثبت في حق غرما المحيل في ذمة
مديونه كما كان لهم حق المشاركة مع مديونه لهذا وصار كرجل

له على

له على امراة دين تزوجها في مرضه بذلك الدين وهو مهر مثلها ثم مات
وعليه ديون كثيرة فان المراة تكون اسوة للغرما وان صار الزوج مقتضيا
ومستوفيا ما عليها لان بهذا الاقتضا لم ينقل حق غرمايه عما وجب في ذمتها الى
المستوفي بالمقاصة كما ههنا ولو كانت الحوالة مقيدة بالالف التي هي وديعة
للمحيل عند المحتال عليه وما في المسلة بحاله فدفعها المحتال عليه الى
المحتال له فلا ضمان على المحتال عليه لانه امين سلم الى من امره المالك بتسليمها
اليه ولكن لغرما المحيل ان يشاركوا المحتال له فيما قبض بخلاف المسلة
الاولى لان المقبوض ههنا خالص ملك المحيل وفي المسلة الاولى المقبوض
خالص حق المحتال عليه والله اعلم الفصل الثالث في عود الدين الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه ان لم يترك وفا ولا كفيلا بالمال عاد الدين ذمة
المحيل عندنا وههنا لان المحتال له انما رضي بنقل الدين او المطالبة على حسب
ما كان ينقل اليه من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه بشرط سلامة الدين
من ذمة المحتال عليه ولم يسلم لهذا الشرط لما مات المحتال عليه ولم يترك
مالا ولا كفيلا بالمال لو لم يعد المطالبة او الدين الى المحيل يتضرر به
المحتال له فان جحد المحتال عليه الحوالة وان لم يكن للمحيل بينة حاضرة على
ذلك وحلف المحتال عليه بحلف فعلى ظاهر الرواية يعود الدين الى المحيل
وروي عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يعود واذا فلسه
القاضي واخرجه من السجن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمة الله
عليهما الاول لا يعود الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد رحمه الله يعود وان مات المحتال عليه وبالمال كفيل عن المحتال
عنه كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى المحيل لانه ترك من يودي
عنه ولو ترك ما يودي به لا يعود الدين اليه فكذا اذا ترك من يودي
عنه ولو مات المحتال عليه ووقع الاختلاف بين المحتال له والمحيل فقال
المحتال له انه مات مفلسا وصادقه بني الى المحيل وقال المحيل لا بل مات ولم
يعد الدين الى فالقول قول المحتال له لانه يتمسك بالاصل فان الفقر
اصل في بني ادم وعلى المحيل البينة فان قيل المحتال له يتمسك بهذا
الاصل بدعوى عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل يدعي الوفا
منكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوي والانكار للمعنى لا للصورة هذا كما
قال الراضي اوصى لفقرا بني فلان وجا واحد من بني فلان وقال انا فقير
وقالت الورثة انه غني فالقول قول الورثة وان كان قول الموصي له
على الورثة والورثة ينكرون ذلك والجواب هذا هكذا اذا لم يكن المتمسك
بالاصل منكر معنى بوجه من الوجوه كما في مسلة الوصية فانه يدعي
الفقر ليس يدفع شيا عن نفسه من حيث المعنى انما يدعي استحقاق الوصية
لا غير فنزل المعنى على الصورة وفي مسلتنا المتمسك بالاصل وهو الطالب
منكر معنى لان المحيل يدعي ان المحتال عليه مات عن وفا يدعي بوجه

المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا يعود على المطالب
فانه متى ثبت ذلك له لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقير
بكر ذلك فقد انضم الى المتمسك بالاصل الانكار يعني وفي مثل هذا
القول قول المتمسك بالاصل والله اعلم الفصل الرابع في بطلان الحوالة
بعد وقوعها صحيحة اذا احال المولى غريما من غرمايه على المكاتب حوالة مقيدة
ببدل الكتابة ثم ان المولى اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا يبطل
الحوالة استحسانا وبه اخذ علماينا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس يبطل الحوالة
وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم
ثم ان البايع احال غريما على المشتري حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل
القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او بخيار
عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق العبد المبيع
او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغريم او ظهر ان العبد
المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع وجه القياس انه فات ما تعلق به الحوالة
كما في فصل الاستحقاق والحرية وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة
لم يفت بيانه من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما
اضيف اليه الحوالة من الدين متى سقط الدين بعد الوجوب بسبب
فسخ الداينة لا مقصودا بالهبة او بالابرا ولا يعتبر متعلقة بعين ذلك
الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما باستحقاق المبيع
او بظهوره حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة او بالابرا وقد
قررنا هذا الكلام في كتاب الكفالة فكذا في الحوالة لان كل واحد من
التصرفين يعتقد تبرعا ابتدا ويعتقد معاوضة انتهاء متى كان بامر
الاصيل الوجه الثاني ان الحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف
الاستيفا وطرف الوجوب يتعلق بدين واجب او مال موجود وقد
صادف الحوالة دينا واجبا في هذه المسايل سوى مسلة الاستحقاق
والحرية فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفا وهو تعين هذا
الدين بالقبض من مال المديون لم تثبت والمعتبر في بقا الحوالة الثانية
الطرف الثاني فوجب القول بالبقا بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد
حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانها لم تصادف دينا واجبا بخلاف
ما اذا هلكت الوديعة لان هلاك الوديعة يفوت شرط البقا لفوات
ما تعين للاستيفا وبخلاف استحقاق الوديعة لان باستحقاق الوديعة
يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا وذكر في المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله ما ذكر في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف
درهم فلم يتقابضا حتى احال البايع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم
مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير حكم
بطلت الحوالة وان لم تبطل الحوالة وادى المكاتب بدل الكتابة

الى

الى المحتال له رجع بها على المولى لانه ادى دين المولى بامره الا ان قبل العتق
كان لا يرجع على المولى لان للمولى عليه بدل الكتابة فلو رجع هو على المولى يرجع
المولى عليه بمثله من بدل الكتابة فلا يفيد الرجوع هذا المعنى زال بالاعتاق
فيكون له الرجوع واذا كانت الحوالة مقيدة بالف درهم هي وديعة في يد
المحتال عليه او غصب فهلكت الوديعة في يد المحتال عليه لا يبطل الحوالة
لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان يقوم مقام المغصوب وكان
المغصوب قايما معنى فيما يتقيد به الحوالة لم تبطل اما الوديعة هلكت لا الى
خلف لانها امانة في الاصل وبالامانة لا يخرج من ان تكون امانة لان الحوالة
تتضمن صيرورة المودع مامورا بتسليمها الى المحتال له وهذا لا يخرج
من ان يكون امانة وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب ضمانا فما يتقيد
به الحوالة فات صورة ومعنى ولكن لو قال المودع ضاعت الوديعة
وحلف ذلك بطلت الحوالة لانه بقي امينا بعد الحوالة والقول في هلاك
الامانة قول الامين فيقبل قوله فصار الهلاك الثابت بقوله كالثابت
عيانا وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة بطلت
الحوالة لانه بالاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا والله اعلم
الفصل الخامس في المتفرقات قال في الجامع الصغير رجل احال
رجلا بالف درهم فقبض المحتال له من المحتال عليه ثم اختلفا فقال
المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل واختلف
المشايخ في تصوير هذه المسلة ومعناها بعضهم قالوا المراد من
المحتال المحتال له ومعناه ان المحيل يقول للمحتال لا شي لك وانما انت
وكيلي في قبض دين كان لي على فلان وقال المحتال له بل كان لي عليك دين
فاحلتني بمثله فلان لتوفي ديني من الدين الذي عليه وانما جعل القول
قول المحيل لان لفظة الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل
التوكيل كما يستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في
كتاب المضاربة اذا امتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح
لا يجبر على التقاضي لكن يقال له احل رب المال على الغرما او وكله
بقبض الدين واذا كانت الحوالة مستعملة فيهما يجب حمله على الادنى
والتوكيل ادنى وقال بعضهم المراد بالمحتال المحتال عليه ومعنى المسلة
ان المحتال عليه اذا ادى الدين الى المحتال له واراد الرجوع على
المحيل فقال له المحيل انا احلتك بما لي عليك على ان تودي دين المحتال
له من مالي فليس لك رجوع علي وقال المحتال عليه لم يكن لك علي شي
انما قبلت الحوالة بامرك واديت دينك على ان ارجع عليك فالقول
قول المحيل لان المحتال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل
ينكر والصحيح هو الاول وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحوالة
والكفالة ان القول قول المحتال عليه في الفصل الثاني وانما كان

القول قول المحتال عليه في هذه الصورة لان المحيل يدعي على المحتال عليه دينا
لنفسه والمحتال عليه ينكر وليس للمحيل ان يحتج على المحتال عليه بقبول
الحوالة فان الحوالة كما تقع وتصح اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين وكذا
تقع وتصح اذا لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين واذا كان هكذا لا يكون الا
قدامه على الحوالة اقرارا منه بالدين والتقريب ما ذكرنا فرع على الفصل الاول
في المنتقى وضع المسالة فيما اذا لم يقبض المحتال له فاراد المحيل ان يرجع
على المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر
المحتال له لانه قضا على الغايب وفيه ايضا لو احال على غريمه وللمحتال
له على المحيل دين ولم يقيد الحوالة بدينه ثم ذلك احال الرجل رجلا
على رجل بمال على ان المحتال له بالخيار فهو جايز والمحتال له بالخيار
ان شا مضى على الحوالة وان شا رجع على المحيل وكذلك ان احال عليه
على ان المحتال متى شا رجع على المحيل فهو جايز وللمحتال له الخيار ان
يتبع على ايهما شا وهو في المنتقى ايضا وفيه رجل له على رجل الف درهم
فاتاه يتقاضاه فقال قد كنت احلتك بها على فلان وانكر الطالب
فالقاضي يسال المطلوب البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام
البينة عليها وكان المحتال عليه حاضرا قبلت البينة وان كان المحتال
عليه غايبا فالقاضي يسال البينة على الطالب انه قد احتال على فلان
فان اقام بينة على ذلك وقف الامر فلم يجعل للطالب سبيلا على المطلوب
ولم يبرا المطلوب من المال حتى يقدم المحتال عليه واذا قدم واقر
بالحوالة امر القاضي الطالب باتباعه وابرا المطلوب وان انكرها كلف
المطلوب اعادة البينة فان تغايبوا او ماتوا حلف المحتال عليه على الحوالة
فلو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسال يمين الطالب ما احال
على فلان بالمال حلف على ذلك هشام قال سالت ابا يوسف رحمه
الله عن رجل احال رجلا بمال على رجل فغاب المحتال عليه فقال
المحتال له ان صاحبي جحد الحوالة لا يصدق وان اقام البينة على انه
جحده لا يقبل بينته لان المشهود عليه غايب وفي المنتقى رجل اشترى
عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه
من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضا فان
القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع اجل المحتال عليه الى اجله وان
كان البايع ابرا المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه
ثوبا وقبضه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضا او بغير قضا
فقد جازت الهبة والابرا والبايع ضامن للمال وكذلك لو مات العبد
في يد البايع قبل القبض وكذلك الاستحقاق بعد القبض وقد ابرا
البايع المحتال عليه من المال او وهب له وفي واقعات الناطفي رحمه الله في
اذا احال المديون الطالب على رجل بالف درهم بجميع حقه وقبل منه ثم

احاله

احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبري الاول
وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا رجل احال رجلا له عليه دين على رجل
ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه
الاول بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل
احال البايع على انسان فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال
عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحوالة بمنزلة شي اشتراه من
الكفيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام
المبيع قايما لم يتغير وفيه ايضا المشتري اذا احال بالثمن على انسان
ثم ان اجنبيا قضاه عن المشتري لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على
المشتري فلو قضاه ولم يبين فالقول قوله ولو كان غايبا او ميتا والقضا
عن المحتال عليه ما لم يبين الدافع وفيه ايضا رجل احال رجلا على غريمه
بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي احلتك بها لي كي
تتقاضاه فالقول قوله وان كان المحتال له غايبا واراد المحيل ان ياخذ
المال من المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك
حتى يحضر المحتال له لانه قضا على الغايب قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل له على رجل الف درهم وزيد بها كفيل وعلى رب الدين لرجلين
الفا درهم لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه
على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على
الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت
الحوالتان على التعاقب وانها على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل
او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان
اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير
المطالبة عن الكفيل لا توجب تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب
تاخير المطالبة عن الاصيل ولا براته عن الدين فتصح تقييد الحوالة
بها ولا يبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن
الكفيل بالحوالة الاولى والحوالة الثانية قد وجدت والمطالبة عن
الكفيل متاخرة ولا يتاخر المطالبة عن الكفيل بتاخير المطالبة عن
الاصيل فلا تبطل الحوالة بهذا فان ادى الكفيل شيا لا يكون له
ان يطالب المكفول عنه بما ادى لان من حجته ان يقول لولا قبولك
الحوالة لكنت اتبرا بقبولي الحوالة وانما بقيت في هذه الورطة
بقبولك الحوالة وكنت مختارا فيه فلا يكون لك حق الرجوع علي ولكن
يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره فهو الذي اوقعه في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه فلو ان الكفيل لم يود شيا ولكن
ادى المكفول عنه برى المكفول عنه بالادا وبري الكفيل عن
دين الكفالة حكما للبراة المكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل

مطلقة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله واذا ادى الكفيل الى المحتال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة والحوالة على الكفيل باطلة لان الكفيل بري عن مطالبة المحيل حكما لبراءة الاصيل بالحوالة عليه فالحوالة على الكفيل وجدت حال كونه بريا عن المطالبة فلم يصح فلو بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه كانت المطالبة الى المحيل والى الكفيل فالحوالة الماضية على الكفيل لا تعود لانها لو وقعت وقوعها وقعت باطلة ولا تعود الى الصحة الا باستيناف فلم يوجد ولو وقعت الحوالتان معا جازتا اما الحوالة على الاصيل فلا سبيل واما الحوالة على الكفيل فلان الحوالة على الكفيل حصلت حال قيام الدين وتوجه المطالبة عليه بيانه ان المطالبة انما تسقط عن الكفيل حسب سقوطها عن الاصيل وسقوط المطالبة عن الاصيل حكم صحة الحوالة فتتاخر الحوالة فكانت المطالبة متوجهة على الكفيل حالة الحوالة على الاصيل والحوالة على الكفيل حصلت مقارنة للحوالة على الاصيل فكانت الحوالة على الكفيل حال توجه المطالبة عليه فصحت والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا الفصل الاول في بيان انواع الصلح الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي الفصل السادس في الصلح في السلم الفصل السابع في الصلح عن الغير الفصل الثامن في الصلح عن العيب الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال او يحلف المدعي وعلى المدعى عليه ضمان المال الفصل العاشر في الاستحقاق في الصلح الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وما لا يشترط الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشياء التي ليست بمال الفصل الرابع عشر في مسألة الاجل وفيه بعض مسائل الابراء الفصل الخامس عشر في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح الفصل السادس عشر في المتفرقات

الاول قال الصلح على اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما في دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جائز واما ان يقع على مجهول على معلوم وانه على وجهين ان كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه واصطلحا على ان يعطيه

المدعي

المدعي مالا معلوما لتسليم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وانه لا يجوز وان كان المصالح عليه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا في هذه الصورة على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما المدعي ليترك المدعي دعواه فهو جائز واما ان وقع عن مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فهو جائز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عند نفسه مالا او ليدفعه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه وانه لا يجوز واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم يجوز والاصل في ذلك ان الجهالة لا تفسد العقد بعينها بل بغيرها وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز والمبيع مجهول الا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضي الى مثل هذه المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج الى التسليم والتسلم فالجهالة تفضي الى مثل هذه المنازعة فيمتنع جواز الصلح في كل موضع والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج اذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي صالحتك لدارك من مدعى تامس بهذه الدراهم له تعودهم فقال المدعي فعلت لا يتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت لان هذا طلب البيع ومن طلب من غيره وقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وكذلك اذا وقع الدعوى فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس اخر واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير فطلب الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه لان هذا الطلب اسقاط بعض الحق والاسقاط يتم بالمسقط والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان من ادعى حقا من مال في يدي رجل نحو الدار ونحوه لذلك فصالحه منه على شي فان كان الذي وقع عليه الصلح دراهم او دنانير بغير عينها والشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد ومن نقد البلد وان كان في البلد نقود مختلفة تقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في

المجلس في هذه الصورة ليس بشرط وان كانت الدنانير او الدراهم معينة
فانه يجوز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف لا يتعلق العقد بعينها
وان كان الذي وقع عليه الصلح كيليا كالحنطة والشعير او وزنيا كالحديد
والزعفران كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان
كان ذلك في ملك المدعي عليه صح الصلح ويقع ذلك على ما سمي من الكيل
والوزن فان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك العقد
وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت بعينها كان ذلك باطلا ويفسد
الصلح ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في الباب الثاني من كتاب
الصلح وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف
وبيان الاجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الاسلام ولو بين الاجل
جاز وثبت الاجل وان كان الذي وقع عليه الصلح ثيابا فان كانت
معينة يجوز ويشترط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة يشترط
فيه جميع شرايط السلم من بيان طوله وعرضه ورقعته وان يضرب
لذلك اجلا فان لم يضرب لذلك اجلا لا يجوز ومتى ضرب لذلك اجلا
كان للثياب حكم المسلم فيه وللمصالح عنه حكم راس المال وان كان الذي
وقع عليه الصلح حيوانا وما لا يجوز السلم فيه لجهالته لا يجوز الصلح اذا
كان معينا وصار الحاصل في جنس هذه المسايل انه اذا وقع الصلح عن
دين فله حكم الثمن في البيع وان وقع على عين فله حكم المبيع فما يصلح ثمنا
في البيع او مبيعا يصلح ان يكون بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا
فان وقع الصلح على منفعة فله حكم الاجارة فكل منفعة يجوز استحقاقها
بعقد الصلح حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز
وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز والاصل في ذلك ان الصلح معاوضة
ان كان عن اقرار فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين لان المال ثابت
من الجانبين وان كان عن انكار فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي لزعمه
لان المال ثابت في حقه ولهذا اذا كان الصلح دارا كان للشفيع ان ياخذها
بالشفعة من المدعي وفي زعم المدعى عليه ان لم يكن بالمال فاليمين متوجهة
عليه فيما يدعي الى المدعي يدفع عوضا عن اليمين وقد اعتبر والمفاداة عن
اليمين جايزة شرعا فكان معاوضة من الجانبين الا ان حكم الجانبين
قد اختلف المال عوض في حق المدعي عن شي وفي حق المدعى عليه
عن شي اخر فيجوز ان يكون العقد واحدا ويختلف حكم البدل من
الجانبين يعتبر البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شي وفي
حق الاخر عن شي كما لو اشترى عبدا اقر بحريته فالثمن هو البايع
يعتبر عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبر مفاداة عن الحر وتخليصا
له عن ذل الرق وهذا هو عبارة عامة المشايخ وعبارة بعضهم ان
الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بزعم المدعي

حقيقة وكذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة عن اليمين بزعم
المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجبت بسبب دعوى المال لانها وجبت
بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه
بالمال لانه بنكوله منع حق المدعي في اصل البدل فيعيده القاضي الى اصل
حقه وكان معاوضة المال بالمال بزعم المدعى عليه حكما من هذا الوجه والدليل
على ان الصلح على الانكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال في جانب
المدعى عليه انهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه او في بدل الصلح يتحالفان
ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير الفاحش كما في البيع واذا ثبت ان
الصلح معاوضة يعتبر بساير المعاوضات فما صلح عوضا ومعوضا عنه في
ساير المعاوضات يصلح عوضا ومعوضا عنه في الصلح وما لا فلا والله اعلم
بالصواب الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع منه في صلح بعض الورثة قال محمد رحمه الله
في الاصل امراة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان
ما اخذت اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جايزا وان لم يبين
لها ما ترك زوجها اعلم بان هذه المسئلة لا تخلو من وجهين الاول اذا لم يكن
في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان
كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل
المثل من الدراهم بالمثل والباقي في مقابلة العروض غير انه يلخص ثم
الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض المبدلين في المجلس اذا
كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة
امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان
صار نفسها مضمونا بان كانوا جاحدين التركة او مقرين الا انهم مانعين
نصيبها من التركة الا انه لا يحتاج الى قبضها في المجلس لان قبض
الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير
وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه تبقى العروض مع
بعض الدراهم خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة
وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء عن
الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله انما يبطل الصلح عن مثل
نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق
اما حالة التناكر فالصلح جايز لان حالة التناكر المعطي يعطي المال ليقطع
المنازعة ويفدي يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا اشار محمد رحمه الله
بعد هذا وان لم تعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز
الصلح لان هذا الصلح فاسد من جهتين صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب
الفساد وان صولحت على عروض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا
في خلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحت على

الدنانير فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم وان صولحت على دراهم جاز
على كل حال وان كان في تركة الزوج دراهم وعروض فصولحت على دراهم او على
عروض ودنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك
النقد والباقي بازاء العروض والنقد الاخر وان صولحت على دراهم ودنانير
جاز على كل حال وان كان في تركة الزوج فيصرف الجنس الى خلاف الجنس
الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف
فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف
فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح
لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان
جواز هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها
فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه
الى التسليم جاز الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلان
اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشي من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان
مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الشروط
انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربوا
بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل
الصلح او اقل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز هذا الصلح لانه
يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل
ان يكون نصيبها من ذلك اكثر من بدل الصلح او اقل فيكون فيه
احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا
او اراضي وحيوان وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان
المدعي لا يدري ما هو فصالحوها على مكيل او موزون جاز وقد مر
جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان ادخلوا الدين
في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان
يأخذوا الدين من الغريم وتترك حقها في ساير الاموال وكل
ذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد
الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فتكون
هذه المسئلة اشكالا لابي حنيفة رحمه الله فيمن اسلم حنطة في شعير
وزيت عندهما يبطل في حصة الشعير ولا يبطل الزيت وان لم يدخلوا
في الصلح جاز الصلح عما في التركة وباقي الدين على الغريم بينهم على
فرايض الله تعالى وان ارادوا ادخال الدين في الصلح فالوجه ان
تستقرض المراة منهم مثل نصيبها من الدين ثم تحيلهم بذلك على
غريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحونها
عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم او يعجلوا للمراة

نصيبها

نصيبها من الدين من اموالهم متطوعين عن الغريم فان قضا الدين
عن غيره متطوعا جاز ثم يصالحونها عما بقي واما اذا لم يكن الدين
معلوما وقت الصلح ووقع جايزا على ما ذكر من الوجوه ثم ظهر دين
للميت في يدي رجل هل يكون داخلا في الصلح لا رواية لهذه المسئلة
قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله وللقايل ان يقول يدخل ثم على
قول هاولا اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب
فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان الدين مستثنى عن الصلح لا يفسد
الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح واذا اشترطوا في هذا الصلح ان
ظهر على الميت دين فلا حصة لها من ذلك الدين لا يصح الصلح وفي
فتاوي شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله لو شرطوا في هذا الصلح
ان لو طمع السلطان من هذه التركة شيئا فلا شي عليها انه لا يصح
الصلح لكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان يبطل بخلاف ما اذا شرطوا
انه لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها لا يصح له وكذا لو شرطوا انه
لو الميت دين فلا شي عليها في المستقبل هشام في نوادره سالت ابا
يوسف رحمه الله عن امراة ادعت ميراثها على ورثة زوجها انه
فما فصالحوها وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من
المهر ومن المهر نصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جايز
وانما جاز لما حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لا يطيب للورثة
ان علموا فان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته ابطلت الصلح
وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث للميت
غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت الابن قال لا يجوز الصلح الا
ان يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون
عصا في صنان الابن قال قلت لابي يوسف رحمه الله ما تقول في
رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين وله دين على رجل فصالح احد
الابنين الاخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما على حاله
وعلى ان الدين على ابيهم هو لها ضامن وهو كذا درهما قال الصلح وان لم
يسم ما يطلبه من الدين فالصلح باطل والله اعلم نوع آخر في الصلح في
الوديعة والعارية واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه الاول
اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعتني شيئا ثم
صالحه صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بلا خلاف الوجه
الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة
الا انه لم يدع الرد ولا الهلاك بل سكت ثم صالحه صاحب المال على مال
معلوم فهذا الصلح جايز بلا خلاف ايضا الوجه الثالث اذا ادعى صاحب
المال الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك فهذا الصلح
باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما او لا يصح عند

محمد وابي يوسف رحمهما الله اخرا واجمعوا على ان المودع اذا حلف على ما ادعى
ثم صالحه ان الصلح ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا بينهما اذا قال المالك اولا بل
استهلكتها وقال المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت وبينما اذا قال
المودع اولا ضاعت او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها
وذكروا الخلاف على نحو ما بينا في الصورتين جميعا في شروحهم وكان القاضي
الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله يقول اذا قال المالك اولا بل
استهلكتها وقال المودع ضاعت او قال رددت يجوز الصلح بلا خلاف
وهكذا كان يقول الامام شمس الدين السرخسي رحمه الله قالوا وقد
ذكر هذه الصورة في المنتقى على الخلاف ايضا قال في الاصل لو جحد المالك
ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح والمودع قال لا بل قلتها بعد
يريد به ان في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح لو قال المالك قبل الصلح
ضاعت الوديعة او رددت والمودع يقول لا بل قلت فالقول قول المالك
وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان على قوله
لو حصل الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال
يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز وهو الوجه الثاني فيكون القول
قول مدعي الجواز اما لا يجي على قول محمد وابي يوسف رضي الله عنهما اخرا
الا ان على قولهما الصلح صحيح قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او لم
يقل فان اقام المستودع بينة على ذلك فصل قبول البينة على
قول ابي يوسف رحمه الله ايضا الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت
او رددت والمالك لم يقل شيئا بل سكت لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل وذكر الكرخي رحمه الله انه على قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز
الصلح وعلى قول محمد رحمه الله يجوز واذا كانت الوديعة قائمة بعينها
وهي مايتا درهم فصالح المودع المالك على مائة درهم فان كان المودع جاحدا
للوديعة يجوز الصلح في الحكم ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين
ربه ولو كان المودع مقرا بالوديعة فالصلح باطل ولو صالحه على عرض
جاز الصلح كيف ما كان العوض وان صالحه على عشرة دنانير فان صالحه
وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سوا
كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح او كانت غايبة عن مجلس الصلح
فاما اذا كان المودع مقرا بالوديعة ان كانت الوديعة حاضرة في مجلس
الصلح فالصلح صحيح اذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في
ذلك المجلس فان لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل واذا كانت الوديعة
غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل امراة استودعت رجلا وديعة
كانت عندها لغيرها ثم قبضتها ثم استودعتها اخر فقبضتها منه
ايضا وفقد متاع منها فقالت بينكما ولا ادري من اصابه وقالا لا ندري
ما كان في وعايك غير انك دفعت الينا فلم نمسه ورددناه عليك

فصالحها

فصالحهما منذ لك على مال فهي لصاحب المتاع والصلح فيما بينهما وبينها
جايز ثم صالحهما على قيمة المتاع لا يخلو اما من وجهين اما ان كان نقد ما ضمنها
المالك قيمة المتاع وفي هذا الوجه يجوز الصلح على اي بدل سوا كان قيمة
المتاع او اقل منها ما يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وبريا عن ضمان
المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل وان صالحت ببدل هو اقل من قيمة
المتاع قدر ما لا يتغابن منه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شا ضمن
المودعين وان شا ضمن المراة قيمة المتاع ان قامت بينة على المتاع وان
ضمن المودعين رجعا على المراة بما دفعا اليها وان ضمنت المراة نقض الصلح
عليها والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان انكر
المستعير العارية اصلا ثم صالح صح الصلح وان اقر بالعارية ولم يدع الرد
ولا الهلاك والمالك يدعي مسالة الاستهلاك فالمسالة على الخلاف وهذا
لان العارية امانة عندنا كالوديعة فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة
من هذا الوجه وكذلك الجواب في المضاربة وكل مال اصله امانة
والله اعلم نوع اخر في الصلح في الغصب قال محمد رحمه الله رجل غصب
من رجل ثوبا قيمته عشرة فاستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز
على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحل
الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسالة في الجامع
الصغير وذكر هذه المسالة في الاصل ووضعها في العبد وقال ان كان
العبد قائما جاز الصلح سوا كان البدل حالا او موجلا وسوا كان الصلح
عن انكار او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة
مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او موجلا واما اذا صالح على اكثر من
قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف الذي ذكرنا والوجه
لابي حنيفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز
بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب بالحيوان لان الواجب في رقبة
الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان
عدوان فيكون مقيدا بالمثل صورة ومعنى ولهذا كان الجواب
من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات
وغير ذلك وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح
والدية وغير ذلك الا عند الاخذ يصار الى القيمة ويجعل القيمة عوضا
عما في الذمة ويستقل الحق الى القيمة ضرورة ان تحصيل المثل صورة
ومعنى غير ممكن لان الاحد والدافع لا يعرفان ذلك لما فيهما من التفاوت
الفاحش في الاصل ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله
تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن
الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان وقد ذكر محمد رحمه الله
في بيوع الجامع في اخر باب من البيع بشي من المكيل او بالدراهم

عن ابي يوسف رحمه الله مسئلة تدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان حق المغصوب قبل قضا القاضي بالقيمة في العين في المنتقا عن
ابي حنيفة رحمه الله ان من غصب من احد شاة وذبحها واكلها وضمن رجل
تلك الشاة لم يكن عليه الشاة لانه ليس على الغاصب شاة انما عليه قيمتها وكذلك
لو اقرض رجل رجلا شاة فاستهلكها المستقرض بعدما قبضها فضمنها لا
رجل لم يلزمه شي لانه ليس عليه شاة فهذا التنصيص على ان عند ابي حنيفة
رحمه الله حق المالك بعد الاستهلاك العين في القيمة لا في العين فصار عن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان وقد كتبنا هذه الرواية في كتاب الغصب
من هذه النسخة فان كان صالحه على الف فاقام الغاصب بينة ان قيمته
كانت خمسين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا منفعة له في قبول هذه
البينة فلا تقبل وعلى قولهما في قبول هذه البينة فايده فتقبل ثم ان
شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في شرح الاصل ان فصل الاباق على الخلاف
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق
ان الحر يهلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في
الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من قيمته
لا يجوز حتى لو تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن
اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة الغاصب
على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته لا
مثل بدل الصلح او اكثر فيصير مناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك
وصاحباه يقولان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الانسان قل ما يعرف
قيمته شي لم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد
حالا اما لو وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد حالا اما لو وقع الصلح على اكثر
من قيمة العبد موجلا ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف الصحيح لا
على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان على قوله هذا الصلح وقع عن العبد
والثوب وذلك عين فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه جائز وحكى
عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه الله انه لا يجوز هذا الصلح عند ابي
حنيفة رحمه الله لان العبد او الثوب عين حكما اما دين حقيقة وحكما
فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح فالحاصل ان هذا الافتراق
بعد قبض احد البدلين والافتراق بعد قبض احد البدلين حكما يبطل
العقد نص عليه في بيوع الجامع في باب بيع العروض والديون على هذا
اذا وقع الصلح على دراهم حالة وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل
الصلح على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الصلح عنده وقع عن العبد او
الثوب وهو دين حقيقة ان كان عينا حكما فيكون هذا افتراقا بعد قبض
احد البدلين حكما وانه يبطل العقد وهكذا ذكر في الجامع الكبير في اخر

باب

باب من البيع بشي من المكيل او بالدراهم صورة ما ذكر ثمه رجل اشترى
من اخر جارية فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري واختار المشتري اتباع
الجاني فلم يقبض على الجاني بالدراهم او الدنانير حتى صالحه عن ذلك على كر
حنطة وسط فان دفع الجاني الكر قبل الافتراق فالصلح ماض على الصحة
وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح لان هذا الصلح وقع عن البدل لان
حق التلف قبل قضا القاضي على المتلف باحد نوعي القيمة اما الدراهم
او الدنانير في العين وان كان التلف دينا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله
في كتاب المعاقل من قتل رجل خطا فلم يقض القاضي بالدية سنين
ثم قضى بها يعتبر التاجيل من وقت القضا وطريقه ان الواجب قبل
القضا العين والمثل وانما ينتقل الى الدية بقضا القاضي فيعتبر الاجل
من وقت القضا اذا كان حق التلف عليه قبل القضا في المثل واذا صالحه
على كر لا بعينه صار مشتريا البدل بالكر وان كان عينا الا انه دين على الحقيقة
واذا لم يقبض الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين حقيقة بدين
حقيقة وحكما فيبطل الصلح هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه
الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسئلة الغصب على دراهم مثل قيمة
العبد موجلا لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله وعند الو وقع الصلح
على دراهم مثل قيمة العبد حالا وافترقا من غير قبض بدل الصلح بطل
الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان صالحه على طعام في الذمة ان كان العبد
قايما جاز الصلح على كل حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم في المجلس يجوز
وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل ان يفترقا جاز
لانه حصل الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظة الصلح وان
كان بلفظة البيع لا يجوز لانه يصير بايعا ما ليس عنده وقالوا يجب
ان يكون تاويل المسئلة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه في المجلس والله اعلم نوع اخر في صلح العامل بيده
واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار بدقه فصالحه
رب الثوب على دراهم مسماة فهذا على وجهين اما ان يصالحه على دراهم
ليكون الثوب للقصار وفي هذا الوجه الصلح جايز حالا كانت الدراهم
او موجلة لان ما بذل له القصار من الدراهم بدلها بازا سنين بازا الثوب
وبازا قيمة الخرق لان قيمة الخرق قد وجبت عليه دراهم او دنانير
فيما يقابل الثوب يكون ثمن العبد وثمن الثوب يجوز حالا وموجلا وما
اصاب قيمة الخرق ان كان حالا فهو استيفا العين الحق وهو قيمة الخرق
وان كان موجلا فهو تاجيل لما وجب له من قيمة الخرق وليس بمصارفة
فيجوز حالا وموجلا الثاني ان يصالحه على دراهم لياخذ رب الثوب
ثوبه وفي هذا الوجه الصلح جايز ايضا حالا كانت الدراهم او موجلة ان
كانت حالا فلانه استوفى عين الحق وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فلانه

اجل ما وجب له من قيمة الخرق فكل ذلك جائز وكذلك اذا صالحه على
دنانير لان قيمة الثوب دراهم او دنانير فعلى ايهما صالح يكون مستوفيا
عين حقه ومؤجلا عين حقه وان وقع الصلح على مكيل او موزون فان
كان المكيل او الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على ان يكون الثوب
لرب الثوب او للقصار وان كان المكيل او الموزون في الذمة فان
وقع الصلح على ان يكون الثوب للقصار والصلح باطل فيما يخص الخرق
جائز فيما يخص الثوب لان ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن
الثوب يجوز ان يكون مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة وما يخص
قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم
او دنانير والمكيل والموزون في الذمة ايضا فيكون افتراقا عن
دين بدين وان وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان
المكيل او الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار وذلك
دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون في الذمة كان هذا دينا
بدين فلا يجوز فان ادعى الاجير المشترك نحو الخياط والقصار ان العين
قد هلك عنده ثم صالحه بعد ذلك على دراهم فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله الاجير المشترك امين ولا يصح الصلح بعد قوله هلكت العين
كما في المودع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله
هلك كما في الغاصب والراعي اذا كان اجيرا مشتركا وان كان اجيرا
خاصا وهو اجير وحد وهو امين بلا خلاف وكان الجواب فيه كالجواب
في المودع والله تعالى اعلم نوع اخر في الصلح عن الدين واذا ادعى رجل
على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم بخية والبخية
اسم لما هو اجود من السود فاعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
الاول ان يكون عليه الف درهم سود حالة فصالحه من ذلك على الف
درهم بخية الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانهما قصدا
ان يصير الجودة للطالب ولكن لا يكون الا بعقد الصرف الى اجل
بالمال بخلاف اذا لم البخية صرف على السود فيجوز هذا الصلح لانه اذا
لم يكن للبخية صرف كان هو والسود سوا فلم يكن هذا العقد مصارفة
بل تاجيلا لما عليه فيجوز الا ترى انه لو صالحه من الف درهم سود على
الف درهم سود الى اجل يجوز وان جاز كما قلنا الثاني اذا كان عليه الف
درهم سود الى اجل يجوز مؤجله فصالحه على الف درهم بخية حالة
جاز اذا انقد البخية في المجلس لان هذه مصارفة بدين وجب قبل
عقد الصرف وقد قبض بدله في المجلس الثالث اذا كان عليه الف
درهم سود الى اجل وانه جائز لان هذا من صاحب الدين ابراء عن
الجودة وتاجيل للباقي وكل ذلك جائز من غير اعتبار عقد الصرف
فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالا او

موجلا

موجلا فهو جائز الرابع اذا كان عليه الف درهم بخية موجلا فصالحه على الف
سود حالة فانه لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وكذلك اذا كان له على رجل
الف درهم موجل الى مائة درهم موجل فصالحه على خمسمائة او على خمسين
حالة لا يجوز لان المعجل خير من المؤجل فيكون هذه الزيادة بازاء ما يحط عنه
فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه
منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا
فلان هذا صرف بالنسيئة وان كان جاحدا فلان الصلح بني على زعم المدعي
ومن زعمه ان هذا صرف بالنسيئة وكذلك اذا صالحه منها على طعام
في الذمة موجل او غير موجل وتفرقا قبل فهو باطل لان هذا افتراق
عن دين بدين واذا كان له على اخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من
ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط بعض
حقه واجله في الباقي ولو كان صالحه على خمسين درهما فضة سمسا سرا
جاز وقال شيخ الاسلام وتاويل المسئلة اذا كان السمسر مثل ما عليه او دونه
اما اذا كان اجود منه عليه لم يجز لاعتياض عن الجودة لاحط البعض
لكان الجودة والاعتياض عن الجودة باطل ولو كان عليه مائة درهم
وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه
منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفا
والعشرة بازاء الدنانير صرف وانه الى اجل فلا يجوز واذا بطل حصة ذلك
الصرف بطل التاجيل في المائة وان لم يكن المائة بالمائة مبادلة بل
تاجيل لعين الحق الا ان التاجيل في المائة كان مقيدا بشرط ان يسلم له
عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة الدنانير لما فسد الشرط فلا يثبت
التاجيل وان كان صالحه عليها حالة ودفعها اليه فهو جائز وان قبض
عشرة دراهم قبل ان يفترق اوبقيت المائة فهو جائز لان العشرة
حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف فترك
وترك القبض فيه لا يوجب بطلان العقد وان كان لرجل على رجل
دراهم لا يعرف وزنها فصالحه المطلوب من ذلك على ثوب او حنطة
فهو جائز فاما اذا كان صالحه على دراهم والقياس لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز لان هذا الصلح جائز من وجهين ان كان الصلح عنه اقل فهو حط وعلى
جانب الجواز بخلاف ما اذا اشترى والمسئلة بحالها حيث لا يجوز وكذا
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على حنطة بعينها وتفرقا
قبل ان يقبض الكر جاز لانه لو اشترى كر حنطة بعينه بالدراهم التي
له على المطلوب ثم تفرقا قبل قبض الكر جاز كذا ههنا ولو وقع
الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة
قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه
صار مشتريا الكر الذي عليه بالعشرة والجواب في الشرا على هذا

التفصيل واذا كان عليه الف درهم فصالحه قبل حل الاجل على خمسمائة حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم فصالحه قبل حل الاجل منها على ما ينقده الي شهر وان لم يعطها الي الشهر فعليه مائتي درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا لان المحطوط مجهول يمنع صحة الحط واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع الي اجل فصالحه الطالب على ان اعطاه كفيلا واخر عنه سنة بعد الاجل فهو جائز لان الكفيل في بعد حلول المال من الطالب والتاجيل من حقه فلا يتحقق بينهما شبهة المعاوضة بخلاف ما لو قال زدني في الاجل حتى ان ازيدك في المال حيث لا يجوز لان ذلك معاوضة المال بالاجل فلم يجز وكذلك لو كان كفيل فصالحه على ان يبرئ هذا الكفيل وعلى ان يكفل رجلا اخر معه في الكفالة وعلى ان اخر عنه بعد الاجل شهرا مسماه فهو جائز لانه لما ابرا الكفيل الاول صار هذه المسالة كالمسالة الاولى ولو صالحه على ان يوجله نصف المال على ان يوخر عنه ما بقي بعد الاجل كان باطلا والاصل في هذه المسالة وما يشاكلها ان الطالب متى اجل دينا ليستعجل دينا للطالب تعجيله كان جائزا واذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله فكان باطلا وكذلك لو كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن متاع الي اجل ومائة دينار من ثمن امة الي اجل فعجل الدنانير كلها على ان اخر عنه الدراهم كلها سنة بعد حلها كان فاسدا لانه اجل دينا ليستعجل ما ليس له تعجيله وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك سنة فان لم تدفع الي غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز نوع اخر في الصلح والابراء على الشرط قال في الجامع الصغير في رجل له على رجل الف درهم فقال ادفع غدا منها خمسمائة على انك بريء عن الخمسمائة قال ان دفع اليه الخمسمائة بريء عن الخمسمائة وان لم يدفع الخمسمائة اليه غدا عادت الالف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود وههنا ثلاث فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن الالف على خمسمائة يدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حالها فقبل صح الابرا فان نقد خمسمائة غدا بقي الابرا ماضيا وان لم ينقد بطل الابرا والثالث اذا قال ابراتك عن خمسمائة غدا وههنا الابرا يقع اذا قبل اعطى الخمسمائة غدا او لم يعط وذكر هذه المسالة في الاصل ووضعها في الحط وجعلها على ثلثة اوجه ان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم ذلك صح الحط وجد الاعطا او لم يوجد عندهم لان كلمة على انما يستعمل لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليقه بفعل الاعطا

الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطا وتعليق البيع بخطر القبول جائز مع ضيق حال البيع فكذا لا يجوز تعليق البراة بخطر القبول مع سعة حاله بطريق الاولى فاذا وجد القبول فقد وجد الشرط فثبتت البراة بخلاف ما لو قال حططت عنك خمسماية ان نقدتني خمسماية لان كلمة ان لتعلق الايجاب بالفعل الذي ذكر معه لا لتعليقه بالقبول بدليل انه اذا قال لامراته ان اديت الي الفا فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الادا واذا كانت هذه الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل فنقول تعليق البراة بمحض الفعل لا يجوز لانه تمليك من وجه ولا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق البيع الذي هو تمليك من كل وجه بمحض الفعل وان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسماية اليوم وان لم تنقدها اليوم فالمال عليك على حاله فقبل صح الحط واذا انقد خمسماية في اليوم بقي الحط ماضيا وان لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطنا وذلك لانه علق البراة بخطر القبول لانه ذكر بكلمة على وانه جائز ثم علق بعض البراة بعدم النقد في اليوم وانه جائز لان تعليق بعض البيع بعدم النقد جائز مع ضيق حاله حتى ان من باع من اخر عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما لان البيع بهذا الشرط جائز واذا لم ينقد في ثلاثة ايام بطل البيع فلان يصح تعليق بعض البراة بعدم النقد مع سعة حاله اولى ويجوز ان يسقط الدين ثم يعود الا ترى انه اذا ابرا غريمه عن الدين سقط الدين فان رده الغريم بعد السقوط لانه يتوقف السقوط على وجود القبول وانما تظهر هذا الفصل ذكر في النوادر صورته اذا كان لرجل على ابيه المريض دين فقال الابن يا ابت قد حللتك مما عليك من الدين فقال الاب لا اريده لا يعمل رده لان الدين قد سقط بابرائه وهو بالرد يعيده فيكون وصية لولده ولا وصية لوارث وان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسمائة اليوم ولم يقل ان لم تنقد لي فالمال عليك على حاله فلم ينقد الخمسماية اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا حط بعوض يبطل الحط والمال كله عليه على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الحط جائز وجد النقد او لم يوجد والوجه لابي حنيفة رحمه الله ومحمد ايضا ان هذا بعوض وقد فات الحط كالوجه وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه وانما قلنا ان هذا حط بعوض لانه حط خمسماية بشرط ان ينقد خمسماية اليوم ونقد خمسماية في اليوم يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد يحتاج الى المال كما في بعض الاوقات لحاجة مسته لامر من الامور فيحط بعض الدين ليتسارع الغريم الى نقد الباقي وقد فات النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف رحمه الله

بان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد قبل الحط كان واجبا فاما النقد قبل
الحط كان واجبا عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن الحط بيانه
فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته
اذ الثابت مرة يعتبر ثابتا مرة اخرى اذا افاد الا ترى ان من ظاهر من
امرأته صح الثاني والثالث لما كان اثباته مرة اخرى مفيدا وهو وجوب
الكفارة اذا ثبت هذا فنقول النقد وان كان واجبا بحكم المداينة قبل
هذا الصلح الا انه يعتبر واجبا مرة اخرى بانه لم يكن واجبا لانه يفيد الجانبه
مرة اخرى حتى يصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته وليس كالبيع
وذلك لان اشتراط النقد في البيع لم يصر عوضا عن شي لم يكن عوضا عنه
بنفس العقد يجب نقد الثمن بازاء تسليم المبيع وبالشرط يكون بازائه
لتسليم المبيع فاشتراط النقد هناك لا يفيد الا ما افاده نفس العقد
فلا بد من الشروط ما لا يفيد فجعل هذا الشرط وعدمه بمنزلة فاما هاهنا
النقد كان واجبا قبل الحط بحكم المداينة لا عوضا عن شي وبالشرط جعله
عوضا عن الحط فيعتبر النقد واجبا مرة اخرى بحكم الشرط لان باعتبار
واجبا مرة اخرى زيادة فائدة لم يكن ثابتة قبل الشرط فلهذا افترقا
قال في العيون وري فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى اديت
الي خمسمائة منها فانت بري من الباقي فغادى اليه خمسمائة وابي الطالب
ان يبرئه ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال له ولا ابرأ مما بقي وكذلك
لو قال صالحتك على انه متى اديت الي فانا بري من خمسمائة فهذا باب
واحد لان هذا براءة معلق وتعليق براءة صاحب الاصل بالشرط لا يجوز
لان فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل نوع آخر في
الصلح عن دعوى العقار وفيه بعض مسائل الابراء ادعى دارا في يدي
رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع
الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع
الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فكذلك هو
الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وبذل البعض في زعم
المدعى عليه وانه فدى عن يمينه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى
المدعي بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقي الدار ففيما اذا وقع على
بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة
باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على
بيت من دار اخرى لا يسمع دعواه ببينتين من هذه الدار ذكر
شيخ الاسلام فخر الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه لا يسمع وهكذا
كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله انه تسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح والمتفق

الروايات

الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر بتسليم الدار اليه
وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ
عن الباقي الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده
وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان
المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح ان كان
الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين
صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع ويقول الابراء لاقى الدعوى فان
قوله ابرأتك عن هذا العين معناه ابرأتك عن دعوى هذا العين الا ترى
ان قول المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن العبد المغصوب معناه
ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسألة يتبين ان
معنى قولنا الابراء عن الاعيان لا يصح لان العين لا تصير ملكا للمدعى
عليه بالابراء الا ان يبقى المدعي على دعواه في آخر كتاب الدعوى من
منتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خاصم رجلا في دار يدعيها
ثم قال ابرأتك عن هذه الدار وقال قد ابرأتك عن خصومتي في هذا
كله فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد برئت من هذه الدار او قال
ابرأت من دعوى في هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة
لم اقبلها وفي منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا
في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعواي
في النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي او قال برئت من
النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا يقبل بينته ولو قال
صالحتك على نصفها على ان ابرأتك من دعواي في النصف الباقي ثم
اقام بينة كان له ان ياخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله
ابرأتك قال الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال لرجل برئت منه
كان بريا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وزعم ابراه من
ضمانه ثم قال وقال اصحابنا رحمهم الله اذا قال انت مني بري وانا منك بري
كان له ان يدعي في العبد ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على ان
يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي يجوز وكذلك اذا
على ان يسكنها المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى
على رجل دينا واصطلحا على دار على ان يسكنها الذي عليه الدين
سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز والله اعلم بالصواب الفصل
الخامس في صلح الاب والجد والوصي اذا كان للصغير دار او عبد
ادعى رجل فيه دعوى فصالحه اب الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي
بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى
المشتري للصغير فالجواب في فصل المشترى ما ذكرنا وان لم يكن
للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان

شهود مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم
يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال
بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين فينبغي للاب ان يصالح المدعي
على الشطر وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال لانه تبرع
على الصغير بماله وان كان الاب ادعى للصغير ثم صالح ان لم يكن للاب
بينة عادلة جاز الصلح على كل حال وان لم يكن له بينة عادلة لا يجوز الا بمثل
الامثل حقه او اقل مقدارا ربما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا مال الصغير
فالجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه
بمنزلة الاب وصلح الوصي على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح
الاب وقع الدعوى لهم وعليهم لانه قائم مقام الاب وان كانت الورثة
كبارا كلهم ان كانوا حضورا فالصلح باطل على كل حال ووقع الدعوى
في العقار او في المنقول لانه لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شرى
وان كانوا غيبا ان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير
مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى وليس له هذه الولاية وان وقع
الدعوى لهم ان وقع الدعوى في العقار لا يجوز صلحه لانه يصير بايعا
عقارهم وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى في المنقول ان لم يكن
له بينة عادلة يجوز الصلح على كل حال وان كان له بينة عادلة جاز الصلح
بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا
منقولهم وبيع الوصي منقول الورثة ان كانوا كبارا غيبا يجوز
بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وان كانت الورثة
صغارا وكبارا ان وقع الصلح عليهم والكبار حضور في حصة
الكبار عندهم لانه يصير مشتريا لهم ويجوز في حصة الصغار اذا لم
يكن لهم فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله المنقول والعقار في ذلك
على السوا لانه يصير بايعا نصيبهم وقد ثبت له ولاية بيع نصيب
الصغار ومن مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان الوصي اذا ثبت
بيع
له بيع بعض التركة كان له جميعها وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يجوز صلحه على الصغار ولا يجوز على الكبار وان كان الكبار
غيبا وان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على
كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع الدعوى
لهم فان وقع الدعوى في المنقول جاز صلح الوصي على الصغار والكبار
جميعا اذا لم يكن لهم فيه ضرر وان وقع الدعوى في العقار فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم
يكن ضرر وعلى قولهما لا يجوز صلحه على الكبار ويجوز على الصغار
اذا لم يكن لهم فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ ووصي
الاب في تركة الام والعم والاخ ان وقع الدعوى للصغير باطلا

لان الوصي هو لا يبيع ما هو موروث للصغير من جهة هو لا فكذا الصلح
فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هو لا فليس لوصيهم بيعه
ولا يجوز صلحه فيه وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار
يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للوصي ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة
العادلة وعرف الوصي عدالة الشهود له ان يصالح قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله حاكيا عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله اذا علم الوصي
ان للمدعي شهودا عدولا يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه الوصي
قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام المدعي البينة يرغب في الصلح
بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس
بان يصالحه قبل اقامة البينة والله اعلم الفصل السادس في الصلح
في السلم اذا اسلم الرجل حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه من السلم على ان يرد
عليه مائتي درهم او مائة درهم وخمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم اذا
لم يكن مضافا الى راس المال بيع المسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى
راس المال فانه لم يقل مائة وخمسين من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل
القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من المسلم فيه على مائة من راس
مالك كان جايزا وكذلك اذا قال على خمسين درهما من راس مالك لان
الصلح عن راس المال في باب السلم اقالة لانها تصير بالصلح اعادة راس
المال الى رب السلم وانما يعود اليه راس المال بحكم الاقالة اما بالبيع
ما يصل اليه لا يكون راس ماله والصلح يحتمل معنى الاقالة فجعلناها
اقالة واقالة السلم جايزة وان كان راس مال السلم عرضا فتقابلا السلم وقد هلك
العرض قبل التسليم لا تبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا تحتمل
الفسخ بعد وقوعها لان المسلم فيه وان كان دينا فقد اعطي له
حكم العين وانما جعل دينا في حق حكمين احدهما انه يقبل الاجل والاخر
يختص بالديون والثاني انه يسقط بلفظ الابراء فصحة الابراء تختص بالديون
وفيما عدا هذين الحكمين اعطي له حكم الاعيان فهلاك ما يقابله من العروض
لا يمنع الاقالة لا ابتداء ولا بقاء كما لو اشترى عرضا بعرض وهلك احدهما
يبطل الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقا الاقالة والله اعلم الفصل السابع في الصلح
عن الغير قال محمد رحمه الله اذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه
غيره فهذا على وجهين الاول ان تكون الدعوى او وقعا في الدين وانه ينقسم
الى قسمين الاول ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين
الاول ان يكون المصالح صالح عن المدعى عليه بغير امره وذلك لا يخلو اما
ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان
وفي هذا الوجه توقف على اجازة عليه ولا ينفذ على المصالح واما ان
قال صالح فلانا ولم يعط المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل الصلح وان
اجاز جاز فان كان المطالب بالمال هو المدعى عليه واما ان قال المصالح

صالحني وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح واما ان قال صالح فلانا على الف على
اني ضامن وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح ايضا ويلزمه المال ولا يرجع به
بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به ملكا له واما اذا قال صالحني على الف
درهم ولم يزد على هذا الوجه اختلف المشايخ بعضهم قالوا هذا نظير قوله
صالحني وبعضهم قالوا هو نظير قوله صالح فلانا واما الفصل الثاني ان
يكون المصالح صالح المدعي بامر المدعى عليه ففيما قال المصالح للمدعي صالح فلانا على
الف درهم من غير ان يضمن البدل على المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني فكذلك
ينفذ الصلح على المدعى عليه لان البدل ههنا على المصالح لان العقد مضاف
اليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك الجواب لان اضافة العقد
الى ماله كاضافته الى نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن
فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا فصار في هذا الفصل يعتبر العقد
جاريا بين المدعي والمدعى عليه ويعتبر المصالح كفيلا على المدعى عليه به
فيطالب المدعى عليه ان شا بحكم العقد وان شا طالب المصالح بحكم الكفالة
هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذه الصورة
ان المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفائدة وجوب
المال عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع على الكل وهو الذي عليه يرجع
قبل الادا وبعكسه سوا امره بالضمان او لم يامره كما في الوكيل بالشرا اذا
ضمن الثمن وفيما اذا قال صالحني على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف
المشايخ على نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال وانه
يشتمل على فصلين ايضا الاول ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعى
عليه ففيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يتوقف على اجازة المدعى عليه
وفيما اذا قال صالحني ينفذ على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على
الف من مالي فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين المدعى به
ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بالدين وبالصلح صار المصالح مشتريا
له من المدعي الا ان شرا الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون وفيما اذا
قال صالح فلانا على اني ضامن يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه ويحمل
قوله على اني ضامن على ضمان الكفالة وفيما اذا قال صالحني اختلاف
المشايخ على نحو ما بينا الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعي
بامر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم ينفذ الصلح على المدعى عليه وفيما
اذا قال والمال لي عليه انا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على الف
درهم من مالي نفذ الصلح على المدعى عليه
المصالح ثم يرجع هو على الامر وفيما اذا قال صالح فلانا على الف
ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه لانه كان بامره ولكن يجب المال على
جاريا بين المدعي وبين المدعى عليه ولكن في هذه الصورة يعتبر العقد به
شيخ الاسلام عن المدعى عليه ويعتبر المصالح كفيلا على ما هو اختيار
المدعى عليه حتى لا يرجع عن المدعى عليه قبل الادا الخلاف

قوله

قوله صالحني صالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحتك على الف من
دعواك على فلان اختلف المشايخ فيه الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان
الدعوى واقعا في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا الاول ان يكون المدعى
عليه منكرا والجواب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى
في الدين فان وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره والقسم الثاني ان
يكون المدعى عليه مقرا كجواب الفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع
الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه
الاول في الدين الا في حصله ان ههنا اذا انفذ الصلح على المصالح بان قال
صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي يصير العين المدعى به ملكا للمصالح
لان المصالح صار مشتريا ابتداء من المدعي بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا وشرا
العين من المالك صحيح وفي الفصل الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى
عليه فهذا وما لو وقع الدعوى في العين في هذا الفصل سوا وان كان
المصالح صالح المدعي على دراهم ثم قال لا اوديها هل يجبر على الادا ينظر ان كان
اضاف العقد الى نفسه او الى ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن
شي من ذلك لا يجبر عليه في كتاب الشروط اذا وقع الصلح من المدعي مع
الفضولي على مال معلوم ومكان ان يكون العين المدعى به للفضولي لا للمدعى عليه
والمدعى عليه جاحد وادعى المدعي جاز الصلح سوا اضاف الفضولي الصلح الى ماله
او لم يضف وسوا ضمن ذلك او لم يضمن لانه صار مشتريا للمدعي به من المدعي
بثمن معلوم فيجوز واذا جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى به لانه
صار مشتريا منه فيطالبه بتسليم المبيع فان امكنه التسليم بتثبيته
بان اقام بينة او اقر المدعى عليه للمدعي سلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ
الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى بايع للمغصوب من غير الغاصب
والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع
ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع به
موقوف فان امكنه التسليم بان قامت البينة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ
البيع كذا ههنا وان اراد المدعي ان يخاصم مع المدعى عليه ويقيم البينة على
ان المدعى به ملك المشتري منه او يحلفه لنسكل والمدعى عليه جاحد صحت
خصومته معه لان المدعى عليه يدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له
وان اقر المدعى عليه انه للمدعي باخذه من يده لا قراره له وسلمه الى
المشتري وان خاصمه المشتري وان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته
لما قلنا وان اقر المدعي لا يسمع خصومته لانه صدقه المشتري في ذلك ففي
زعم المشتري انه مودع المدعي بل هو غاصب وله خصومة له معه والله اعلم
الفصل الثامن في الصلح عن العيب اشترى الرجل من اخر عبدا بـ
الف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون
البايع باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان يرد عليه دراهم مسماه

حالة او الى اجل فهو جايز والحاصل ان الناس تكلموا ان المشتري اذا وجد
بالعيب عيبا لحقه فيماذا والاصح ان الاشد اما يجد به العيب حقه في الجودة الثابتة
يطالب به البايع لانه ضمن له تسليمه سليما بالعقد من العيوب ما يكون
بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه كما التزم فنطالبه في الابتدا
ثم ان البايع يعجز عن تسليمه بحكم فواته فينفسخ البيع فيه فيصير حق
المشتري في حصة العيب من الثمن الا ان متى وقع الصلح على جنس
الثمن يعتبر استيفا لحصة العيب من الثمن فيجوز حالا ومؤجلا واذا
وقع على خلاف جنسه يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب
من الثمن وفيما اذا صالحه عن العيب على اكثر من حصة الثمن فطريق
الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب هذا استيفا لحصة العيب
وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على مائة
دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقده بطل
الصلح واذا طعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه
درهما كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع وكذا
لو لم يكن بها فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا باينا كان
على المشتري رد الدراهم وكذا اذا ادعى المشتري العيب وانكر البايع فاصطلحا
على ان يرد البايع شيا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع
ان يسترد ما ذكر وعلى هذا ادعى على انسان مالا وجحد في شي فصالحه
على مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان
للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال ولو صالحه من العيب على ركوب
دابته في حوايجه شهرا جاز قال ثنا ويليه اذا شرط ركوبه في المصر فاما
اذا شرط ركوبه خارج المصر والمطلق لا يجوز نص على التفصيل في كتاب
الاقرار وانما لم يجز لمكان الجهالة ولو اصطلحا على ان يقبل البايع السلعة
ويرد على المشتري اقل مما اخذ منه بدرهم او درهمين جاز فان اصطلحا
على ان يحط كل واحد يعني البايع والمشتري درهما وزيادة وياخذ ذلك
الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي وسع المشتري من الاجنبي
لان المشتري باع ملك نفسه وحط المشتري ايضا بدلا ان حطه
لا في ملك نفسه وهو الثمن فيكون هذا من المشتري رضى بالعيب
وحط البايع بالمال لانه لا في ملك العين حتى انه اذا كان الثمن مثلا عشرة
باخذ الاجنبي بتسعة ان شا الله تعالى الفصل التاسع في الصلح
على ان يحلف المدعي وهو بري من المال او يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن
للمال واذا اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال او يحلف المدعي
والمدعى عليه ضامن للمال ثم ان له ان يحلف ما له فعله قليل ولا كثير فالصلح
باطل حتى لا يبرأ المدعى عليه من المال والمدعي على دعواه ان اقام بينة
اخذه بها وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي

بعد

بعد ملك اليمين فلم ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلفه لم يكن
له ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعى عليه لا يبرأ عن المال بحلفه سواء
حلف في مجلس القاضي او غير مجلس القاضي الا انه اذا حلف عند
القاضي يبرأ عن التحليف ثانيا ولو اصطلحا على انه ان حلف فهو بري
عن الخصومة الى ان يجد البينة فحلف هل يبرأ عن الخصومة اختلف
المشايخ في هذا الفصل منهم من قال يبرأ عن الخصومة الى ان يجد
البينة حتى لو اراد استحلافه عند القاضي مرة اخرى لم يكن له ذلك
بخلاف ما لو اصطلحا على انه بري من المال اذا حلف وما ذكر في
الكتاب ان له استحلافه مرة اخرى عند القاضي محمول على ما اذا اصطلحا
على انه بري من المال متى حلف ومنهم من قال لا يبرأ عن
الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة اخرى وهذا لان
البراة عن الخصومة لو ثبتت اما ان وقع بحكم اليمين ولا وجه اليه
لان اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعى عليه وليس من
حكم هذه اليمين وقوع البراة عن الخصومة واما ان يقع بحكم التعليق
ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البراة من الخصومة بالمال لانه مما لا يحلف
به قال محمد رحمه الله فان اقام الطالب بينة على حقه يوخذ بذلك
المطلوب واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه اذا حلف
فالمدعى عليه ضامن المال فحلف المدعي على ذلك فابى المدعى عليه ان
يعطيه المال كان له ذلك والله اعلم الفصل العاشر في الاستحقاق
في الصلح ولو ان رجلا في يديه دار ادعى رجل فيها حقا فصالحه الذي
في يديه الدار على دراهم مسماة ثم ان الدار استحقت من يد المدعى
عليه كان له ان يرجع بدراهمه على المدعي فان استحق طائفة من
الدار نصفها او ثلثها او ربعها يرجع المدعي بدراهمه على المدعى عليه
بشي وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله
فاذا استحق بدل الصلح في ذلك المجلس او بعد الافتراق عن
المجلس او وجده ستوقة او رصاصا او زيوفا او بنهرجة فالمدعي
يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مائة من الجياد ولا يرجع باصل
دعواه لان هذا الصلح حط بعض الحق واستيفا بعض الحق فكأنه
ابرا عن تسع مائة واستوفى مائة وهنا كان الجواب كما قلنا وان
وقع الصلح على خلاف جنس حقه فان ادعى مائة درهم ووقع الصلح
على مائة قفيز فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع
الاستحقاق في المجلس وان وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع
باصل الدعوى والله اعلم الفصل الحادي عشر فيما يشترط
فيه قبض بدل الصلح في المجلس وفيما لا يشترط واذا كان لرجل على
رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم بنهرجة تجوز ولا يكون

هذا اصريا حتى لا يشترط القبض في المجلس بل يكون حطا نصف الجودة
ولهذا اذا كان له على اخر الف درهم حالة فصالحه على الف درهم بيض جيده
موجلة يجوز ولو كان هذا مصارفة لا يجوز موجله وحط صفة الجودة جائز
واذا وقع الصلح من دعوى على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح
لا ينتقض الصلح لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين
بزعمهما وكذلك ان وقع عن انكار بزعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا دفع
المال لاسقاط اليمين عن نفسه وقبض البدل في المجلس في معاوضة
ينعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعتق على مال واذا
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير او من الدنانير التي في
الذمة على دراهم فهذا صرف يشترط قبض بدل الصلح في المجلس واذا
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير اقل منها فهذا ليس
بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس فالاصل ان الصلح اذا وقع
على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفا
البعض واسقاطا واذا صالح على مايه التي في الذمة على عشرة الى اجل
يجوز وهذا حط عن بعض الحق وتاجيل الباقي واذا كان لرجل على رجل
دين الف درهم من قرض او غصب وهو غلة الكوفة فصالحه منها
على خمسماية بخيه كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا ان نقد البخيه
في المجلس فانه يجوز الصلح وان لم ينقد فالصلح باطل وتكون البراة عن
خمسماية صحيحه حتى يكون لصاحب الدين عليه الدين الف درهم غلة
وهو قول محمد رحمه الله الاخر لان هذه مصارفة لانهما قصدا ان يصير
الجوده حقا للمدعي بعد ان لم يكن ولهذا اشترط ابو يوسف رحمه الله على
قوله الاول قبض البخيه في المجلس والقبض انما يجب باعتبار
المصارفة واذا كانت مصارفة بعد هذا اما ان يقال هذا مصارفة
الف غلة بخمسماية بخيه او مصارفة خمسماية بخيه بخمسماية غلة
بشرط ان يكون بريا عن خمسماية اخرى واي ذلك اعتبر فهو باطل
وان ابطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان له عليه
الف درهم غلة فكذا هذا واذا كان له على رجل كر حنطة فصالحه
من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يتفرقا جاز
وان تفرقا قبل ان يقبض العشرة بطل لان من عليه الكر صار
مشتريا للكر الذي كان عليه بالعشرة فالجواب بالشرط على هذا
التفصيل رجل غصب انا فضة واستهلكه وقضى القاضي
عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالقضا ماض وكذلك
لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لان هذا
ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة القيمة لانها هي المثل
بالقضا التقدير ذلك اكثر ما في الباب ان المستهلك يصير مملوكا

للمستهلك

المستهلك قبل الاستهلاك متى ادى الضمان الا ان ذلك امر ضروري
لان عند اداء الضمان ملك المغصوب بدل المغصوب فمست الضرورة
الى ازالة المغصوب عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد فهذا امر ضروري فلا يعتبر مصارفة فلا يضر الافتراق
وسيل بعض مشايخنا عمن كان له على اخر مايه دينار نيسابورية
فصالحه على مايه بخاريه وتفرقا قبل القبض قال يبطل الصلح لانهما
نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط
القبض ولا يبطل لان النيسابورية اجود من البخاريه وصاحب
النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كانه حط عنه بعض
الوزن ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف
لان هذا مصارفة لانهما قصدا ان يصير الجودة للطالب بعد ان لم
يكن وان يصير الجوده للطالب الا بالمبادلة وقد مر جنس هذا في
الفصل المتقدم ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا ادعى رجل
على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه المدعى عليه على خمسماية
درهم من ذلك كله نقدا او نسية فهو جائز لان الصلح وقع على جنس
الحق لان الاصل في اموال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس اذا
امكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة الدراهم
خمسة منها عن الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير فيجوز سوا
كانت هذه الخمسة نقدا او نسية ويخرج من هذه المسئلة كثير
من المسايل والله اعلم. الفصل الثاني عشر في الصلح عن
الظلة الشارعة واذا كان للرجل ظلة شارعة او كنيف شارع على
طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الظلة على
دراهم مسماه على ان يتركها فالصلح باطل وان كان الامام صالح صاحب
الظلة على دراهم مسماه على ان يترك الظلة جاز الصلح اذا كان
في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ذلك الدراهم في بيت المال واما
اذا وقع الصلح على الطريق ان وقع الصلح على ان يعطي صاحب الظلة
دراهم مسماه الى هذا المخاصم ليرفع المخاصم الظلة جاز الصلح على كل حال
وان اخذ صاحب الظلة الدراهم من المخاصم ليطرح الظلة ان كانت
الظلة قديمة يجوز وان كانت حديثة اختلفوا فيه والصحيح انه
لا يجوز واما اذا كان لا يدري حال الظلة لا يجوز ايضا على اصح الاقوال
لان ما يكون على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا
ولهذا قالوا للامام حق رفعها اذا كان لا يعرف حالها فعلم ان
هذه الظلة اذا لم يعرف حالها وحكم ما لو عرف حدوثها بعين سوا
فان كانت الظلة على طريق خاص في سكة غير نافذة فان وقع
الصلح على ان ياخذ المخاصم دراهم مسماه من صاحب الظلة ويترك

الظلة لا يجوز اذا كانت الظلة القديمة وان كانت حديثة ان لم يكن المخاصم
من اهل تلك السكة وليس له حق المرور تحت الظلة يتوقف الصلح
علي اجازة من له حق المرور فلهذا اذا كان المصالح من اهل تلك السكة
ان اضاف الصلح الي جميع الظلة فالصلح يصح في حصته ويتوقف في حصة
شركايه وان اجاز شركاوه جاز الصلح في الكل وان لم يجيزوا واصلحه
ورفعوا الظلة لا شك ان الصلح يبطل في حصة شركايه حتى
كان لصاحب الظلة ان يرجع علي المخاصم بحصة شركايه ان كان دفع
اليه جميع الدراهم وهل يرجع بحصته اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع
عليه واما اذا كان الصلح مضافا الي نفسه خاصة فانه يجوز الصلح
بعد ذلك ينظر الي ان يرفع الشركا سائر الظلة سلم له جميع بدل
الصلح وان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة علي المخاصم بجميع
البدل فالمسالة علي الاختلاف وان كان لا يعرف حالة الظلة لا يجوز
الصلح لانها في الحكم قديمة لان ما كان في السكة غير نافذة اذا لم يعرف
حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان علي طريق العامة ولهذا اذا لم يعرف
احد رفعها وكان كالجذوع الساقطة في دار انسان اذا كان لا يدري
حالها يجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحب
الجذوع يمنع من البنا كذا ههنا واما اذا وقع الصلح علي الطرح والرفع
ان وقع الصلح علي ان ياخذ المخاصم دراهم فيرفع الظلة فهو جايز علي
كل حال لانه صار مستاجرا له لرفع الظلة بمال معلوم فيجوز كما
لو استاجر غيره وان وقع الصلح علي ان ياخذ صاحب الظلة من المخاصم
دراهم ويرفع جاز ان كانت الظلة قديمة وكذلك اذا كانت حديثة
ولا يدري حالها قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله تاويل هذا ان
ان الظلة كانت علي بنا مبني علي الطريق وصاحب الظلة يدعي
ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح
فيسقط حقه بما ياخذ من المال بطريق الصلح علي الانكار قال
شيخ الاسلام وما ذكرنا من الجواب في سكة غير نافذة فتاويله
اذا كان مشتركا بينهم وارضا مشتركا بينهم فبنوا فيها مساكن
ومجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فاما اذا
كانت السكة في الاصل احتطت بان بنوا دورا وتركوا هذا
الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان
ان ينتفع اربابها حالة الزحام ملك جماعة المسلمين ولهذا كان لجماعة المسلمين
في طريق العامة ولا يضر بالعامة واما اذا اراد رجل احداث ظلة
رحمه الله ان لكل واحد من احاد المسلمين فالصحيح من مذهب ابي حنيفة
وعلي قول محمد رحمه الله له حق المنع وحق الطرح
له حق الخصومة في المنع من الاحداث

وليس

وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق المنع ولا
حق الرفع واما اذا كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من احاد المسلمين
حق المنع والرفع جميعا وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة فانه
لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من
الشركا ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى اذا لم يدخل علي اهلها ضرر
لا يمنع وشبه ذلك بالجلوس علي قارعة الطريق للاستراحة بالشمس
واما الكلام في الاباحة وعدم الاباحة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
انه يباح احداث الظلة علي طريق العامة ولا ياثم قبل ان يخاصم احد
في ذلك وبعد ما خاصمه انسان لا يباح الانتفاع به وياثم بترك الظلة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان مما لا يضر
بالعامة والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشيا التي ليست
بمال واذا وقع الصلح من الشفيع والمشتري فهذا علي وجوه ان صالح
ان ياخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه علي ان يسلم الشفعة في الباقي
كان جايزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح لانه اما ان يعتبر اخذا بالشفعة
او شرا مبتدا واي ذلك اعتبر كان جايزا لان الماخوذ معلوم وهو
نصف الدار او ثلثها او ربعها والثمن معلوم بعض فيكون جايزا ولا
اشكال في جواز هذا الصلح وانما الاشكال في انه يصير اخذا او اخذ بشرا
مبتدا حتى يتجدد الشفعة للشفيع فيما اخذ مرة اخرى والجواب
فيه علي التفصيل ان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد ما تاكد حق
الشفيع بالطلبين بان وجد من الشفيع طلب المواثبة وطلب
الاشهاد فانه يصير اخذ النصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ
الشفعة مرة اخري ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى لو كان له
شريك في المبيع او في الطريق كان للجار ان ياخذ النصف الذي لم يوخذ
بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع
فانه يصير اخذ النصف بشري مبتدا او يتجدد فيما اخذ الشفعة
هذا اذا اصطلحا علي النصف او الثلث فاما اذا اصطلحا علي ان ياخذ بيتا
منها بعينه بما يخصه من الثمن ويسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا
ولا شك في بطلان الصلح لانه اما ان يعتبر هذا الاخذ بالشفعة او مبتدا
واي ذلك كان فانه لا يصح متى كان ثمنه مجهولا وههنا ثمن البيت
مجهول لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا اشكال فيه انما الاشكال
في بطلان شفعته علي التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا
الصلح قبل تاكد حقه والسكوت عن الطلب سوا وان كان بعد تاكد
حقه بالطلبين كان علي شفعته في جميع الدار ان شا اخذ وان شا ترك
لانه انما سلم الشفعة في الباقي بعد تاكده بشرط ان يسلم له البيت فاذا
لم يسلم له البيت لم يصح له التسليم فكان علي حقه اما اذا صالحه علي ان يسلم

الشفعة بدراهم مسماه يعطيه المشتري كان الصلح باطلا ويصير مسلما الشفعة اما الصلح باطل لانه اعتياض عن حق الشفعة وانه باطل عرف في كتاب الشفعة على الاستقصا ويصير مسلما الشفعة وان كان التسليم بشرط العوض ولم يسلم له العوض فرق بين هذا وبينما اذا وقع الصلح على ان ياخذ بيتا منها ما يخصه من الثمن على ان يسلم الشفعة في الباقي ذكر انه على شفعته في جميع الدار ما لم يسلم له ما شرط بازا التسليم وقال ههنا بان التسليم جائز فاذا وقع الصلح على الكفالة بالنفس على دراهم ولم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة وفي الصلح في رواية ابي حفص رحمه الله يبطل وبه يفتى في الصلح في رواية ابي سليمان لا يبطل فعلى رواية ابي سليمان رحمه الله تقع الحاجة الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة فانه اذا وقع الصلح عن الشفعة على دراهم مسماه حتى لم يجز الصلح تبطل الشفعة والله اعلم

الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه بعض مسايل الابرا

من عليه الدين الموجل اذا اقضى المال قبل حل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل انما يسقط حكما للقضا لا مقصودا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا اسقط حكما للسبب تعيد انفساخ ذلك السبب من كل وجه يعود الاجل كما لو سقط حكما للصلح ثم انفسخ الصلح كذلك لو وجدها زيوفا او بنهرجة او ستوقة فردها يعود الاجل وكذلك لو صالحه منه على عبد فاستحق العبد او رد عليه بعيب بقضا يعود الاجل اذا قال المطلوب ابطلت الاجل صار المال حالا لان الاجل حقه فيعمل فيه ابطاله وكذلك لو قال جعلت المال حالا صار المال حالا واذا قال تركت الاجل ففيه روايتان في رواية قال لا يبطل الاجل كما في قوله لا حاجة في الاجل لان هذا الكلام يحتمل تركه في ملكه كقوله بعت جميع صدك وتركت هذا معناه تركته في ملكي ويحتمل ابطاله فلا يبطل بالشك وفي رواية يبطل الاجل لان الترك في مثل هذا الابطال بحكم العرف يقال فلان ترك حقه اي اسقطه ويريدون به الابرا واذا قال المطلوب للطالب برئت من الاجل بنصب التا سقط الاجل لانه وصفه بالبراة عن الاجل الذي هو حقه وانما تنصف بالبراة عن حقه اذا اسقط حقه واما اذا قال برفع التا برئت من الاجل ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه لا يبطل وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انه يبطل حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمه الله انه كان يقول ليس في المسلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا قال برفع التا وما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله محمول على ما اذا قال بنصب التا ومن المشايخ من قال اذا ذكر برفع التا ففي المسلة روايتان واذا قال الطالب للمطلوب

برئت

برئت من الدين بنصب التا يبرا عن الدين بالاتفاق واذا قال برئت برفع التا بعض مشايخنا رحمهم الله قال يبرا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عن استاذه ان في هذا الفصل روايتين والله اعلم

الفصل الخامس عشر في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح

في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله في رجل ادعى على رجل وجحده المدعى عليه واعطاه اياه وصالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال قبل القضا وقبل الصلح ليس لي قبل فلان شي فالقضا والصلح ماضيان واقام بينة انها قربت لك بعد الصلح والقضا بطل الصلح والقضا ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال سنة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس عليه شي بطل المال عنه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الصلح عن الف درهم دين على عبد ثم تصادقا انه لا دين فالمدفوع اليه العبد بالخيار ان شا رد على صاحبه وان شا امسك العبد ورد عليه الف درهم على ان يسلمها له ثم المدعى عليه اراد ان يقيم بينة انه برى ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انه لفلان لا اشتراها منه او انها كانت لابنه فلان مات ابوه وتركها ميراثا هكذا روى ابن سماعة رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله وعلله فقال فيها قوله فانما افتدى يمينه بما بذل فلا يستطيع ان يرجع فيه قال ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم تقم بينة على الشرا وانما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني قال كل صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح وقع بعد الشرا فهو باطل وان كان شرا بعد شرا فالشرا الثاني احق وان كان صلحا بما اشترى بعد ذلك اجزت الشرا وابطلت الصلح ذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اعاد الصلح على مال اخر ان كان البدل الثاني مثل الاول فالصلح هو الاول وهو لم يكن دون الثاني وان كان الثاني اكثر من الاول او دون الاول فالصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا ادعى دارا في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ولم تقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها المدعي من رجل ثم ان المدعى عليه اراد ان يحلف المدعي بالله ما صالحتني من دعواك في هذه الدار قبل الدعوى فله ذلك فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن وان شا ضمنه واذا كانت دار في يدي رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شي ثم المدعى عليه اقام بينة انه كان اشترى الدار من اب هذا المدعي حال حياته او اقام بينة انه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته لانه ساع في نقض ما تم به لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح فقد كتبنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا دفع الدعوى مطلقا ثم اقام المدعي

عليه بينة علي انه كان اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته ويبطل الصلح اذا وقع الصلح عن دعوي الدين ثم ان المدعي عليه ادعى الايفا قبل الصلح واقام علي ذلك بينة لا تقبل بينته علي هذا فتوى بعض مشايخ زماننا وقد كتبنا في كتاب الدعوي فيه اختلاف المشايخ والوجه لقول هذا القائل انه ساع في نقض ما تم به لانه تثبت الايفا يبطل الصلح ولو ادعى الابرا قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه ساع في ابطال الصلح وان كان الصلح عن اقرار يسمع دعواه لانه لا يبطل الصلح والله اعلم

الفصل السادس عشر في المتفرقات

لا ينبغي للقاضي ان يباشر بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين به ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه وينبغي للقاضي ان لا يبادر في القضا بل يرد الخصومة الى الصلح مرتين او ثلثا اذا كان يرجوا الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضا وان ابوا الصلح فهذا على وجهين ان كان وجه القضا ملتبسا غير مستبين القاضي يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان كان وجه القضا مستبينا بطراد وقعت الخصومة بين اجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح متى ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام رحمه الله في اول شرح كتاب الصلح وفي مجموع النوازل ادعى رجل على رجل دين خمسة الاف درهم ثمن كرم في يده وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه صالحه على الف درهم كان جائزا ويكون هذا الصلح في حق الكرم معاوضة وفي حق الدراهم استيفا لبعض الحق وحطا للباقي ويقسم الالف على خمسة الالف وعلى قيمة الكرم حتى تظهر حصة الكرم وفيه ايضا سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن صحة صلح دبرا د وكان فيها ادعى فلان على فلان مالا معلوما وانه صالحه من ذلك على ثمانية الاف درهم وكان في اخره انه ابراه عن جميع دعاويه وخصوماته فقال الصلح غير صحيح لانه اجمل الذي كان فيه الدعوى ادعى مالا معلوما وصالحه على كذا فلا بد من بيان ذلك المال المدعى مثل بدل الصلح او اقل او اكثر وهو من جنسه او من خلاف جنسه وهل هو صرف فقد ذكر انه قبض في غير مجلس الصلح ثم ان دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان طريق تصحيح الصلح عن الانكار بعد جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه لانه وان يكون ثابتا في حقه لم يمكن تصحيح هذا الصلح ادعى على اخر مالا معلوما وادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل الصلح على خلاف جنس حقه لا بد من ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط وذكره

يعني

يعني عن بيانه كما في ثمن المبيع وانه لا يحتاج الى بيانه عند ذكر قبضه في فتاوى الفضلي اشترى من اخر ضيعة ثم اشترى هذه الضيعة رجل اخر عن البايع ايضا واستولى المشتري الثاني عليها واخذها ثم ان صالح المشتري الثاني المشتري الاول على مال على ان يتركها في يد المشتري الثاني ولا يخاصمه فيها واخذ المال ثم اراد المشتري الثاني استرداد بدل الصلح قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الضيعة صارت ملكا للمشتري الثاني من جهة المشتري الاول لانه صار كانه اشتراها من المشتري الاول وبيع العقار قبل القبض جايز عندهما فليس للمشتري حق استرداد بدل الصلح من هذا الوجه وعند محمد رحمه الله بيع العقار قبل القبض لم يجز ولا يجوز هذا البيع فكان للمشتري الثاني حق استرداد ما دفع الى المشتري الاول وبقي الملك في الضيعة للمشتري الاول وبقي المشتري الثاني غاصبا على حاله قال المدعي بعد ما صالح وقبض بدل الصلح اني كنت مبطلا في الدعوى كان للمدعى عليه ان يرجع بما اخذ من بدل الصلح ادعى على اخر انه لخمسين دينارا في يده مال الشركة وعليه خمسون دينارا قرضا والمدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا لا يصح الصلح في حصة الشركة ويصح في حصة القرض لان هذا الصلح في حصة الشركة معاوضة فيكون ربا وفي حصة القرض اسقاط لبعض الحق وان انكر المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جايز في حصة القرض والشركة جميعا لانه بالانكار صار مال الشركة دينا فيكون هذا الصلح اسقاطا في حق حصة الشركة والقرض جميعا قيل [illegible] فهذا منه اسقاط كذلك العقد عرفا فان الناس تعارفوا هذا اللفظ للاسقاط اذا شرطا في الصلح ان كان الشرط فاسدا يبطل به الصلح وان لم يكن فاسدا لا يبطل به الصلح ادعى على وارث ميت دينا في تركته واثبته بالبينة ثم ان وارثا اخر غير الذي اقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعى فلما طلب بدل الصلح قال الصالح انا اقيم بينة على ان مورثي اوفى هذا المال ثم لا يقبل بينته ولو اقام وارث اخر بينة على ذلك يقبل الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا اقر على الميت دينار ومبلغ من الحنطة والشعير فصالحهم مع ورثته على دنانير معدودة وعلى قدر من الحنطة دون ما كان على الميت وتفرقوا من غير قبض فقد بطل الصلح كان على رجل الف درهم دين فقضاه دراهم مجهولة بالدين لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح يكون جائزا وان كان مجهولا يحتمل ان المقبوض اكثر من اخذ البدل ليس احد رب الدين اذا صالح عن الدين المشترك عن نصيبه عن ثوب فالشريك الساكت بالخيار

ان شا اختار اتباع الغريم وان شا اختار اتباع الشريك فان اختار اتباع
شريكه رجع عليه بربع دينه الا ان يشا شريكه ان يرد عليه نصف
الثوب بخمسة لا يكون له ان يرجع عليه بشي من الدين ادعى عبدا
في يدي رجل انه عبده وانكر المدعى عليه ذلك فقبل ان يقيم المدعي
البينة توسط المتوسطين على ان يدفع المدعي خمسة دراهم وما اشبه
ذلك وياخذ العبد فاصطلحا على هذا الوجه فهذا الصلح صحيح ويكون
دفع المدعي الدراهم بقطع الخصومة تيسير الامر على نفسه من
اقامة البينة ونحوها فيكون جايزا كما في جانب المدعى عليه اذا
دفع مع الانكار شيا المدعى عليه اذا صالح المدعي عن حقه كان اقرارا له
بالحق ولو صالحه عن دعواه لا يكون اقرارا له بالحق واذا كان لرجل على
اخر الف درهم فصالحه منها على خمسماية جاز ولو باع ما في ذمته
بخمسماية لا يجوز ذكر في اجناس الناطفي ادعى حقا في دار في يد الورثة
فصالحهم عنه هو من حقه على ان يكون لمحاصته جاز ان ظفر به قال الناطفي
رحمه الله وهذا دليل جواز البيع المجهول بلفظ الصلح كذا حكي عن
ملك الاصل فالمذكور ثمه دار في يد ورثته ادعى رجل فيها حقا وبعضهم
غايب فصالح الحاضر منهم المدعي على شي مسمى من جميع حقه فهو
جايز لانه في حصة شركايه متبرع بالصلح وصلح المتبرع جايز اذا التزم
العوض والدار للورثة على حالها لكن المدعي يسقط حقه بما اخذ من
العوض ولا يملك شيا مما اخذ منه العوض ولا يرجع هذا المصالح عليهم
بشي الا انهم ان ارادوا مروة بدفع شي ولو كان صالحه على ان يكون حقه له خاصة
دون الورثة فهو جايز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من
الذي يصالحه بما يستوفي منه من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز
ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركايه على حجة المدعي
فان ثبت له بالحجة ملك شي معلوم ثبت ملكه في ذلك بالشرا
ان لم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركايه التي لم يسلم
له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه صحة
بعجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الشرا فيه ويرجع بما يقابله
من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يد اخر فصالحه رجل منها
على عبد على ان يكون الدار له ثم خاصم الذي في يديه الدار فلم يظفر
بشي كان له ان يرجع على المدعي بالعبد ان كان قايما او بقيمته ان كان
هالكا لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما
كذا هاهنا وفي سفينة الجامع من ملتقط رجل مات وترك الف
درهم ورجلين لكل واحد منهما على الميت الف درهم حضر احدهما
وصالح الوارث عن خمسماية واخرها ثم حضر الاخر فانه ياخذ الخمسماية
الباقية في يد الوارث ونصف الخمسماية التي اخذها المصالح فيكون

للثاني

للثاني في ثلثة ارباع الالف وللاول ربع الالف ومثله لان الاول حين
حضر نفي الباقي لخمسماية ثم حضر الاخر فانه لا يكون للاخر الا الخمسماية
الباقية في يد الوارث والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل الاول في بيان
شرايطه الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي العدل الفصل
الثالث في بيان الدين الذي يجوز الرهن به الفصل الرابع في هلاك
الرهن بضمان وبغير ضمان الفصل الخامس في نفقة الرهن واشباهها
الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن الفصل السابع
في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه الفصل
الثامن في الرهن الذي يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطى ماله والذي لا يكلف
الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك الفصل العاشر في الرهن
الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض الفصل الحادي عشر
في الرهن الفاسد اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعض باقي
الرهن والراهن يموت وعليه ديون كثيرة الفصل الثاني عشر في رهن
الاب والوصي الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من اخر شيا
ان يرهنه بدينه الفصل الرابع عشر في المتفرقات الاول في بيان شرايطه
قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار
الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله الرهن قبل القبض جايز الا انه غير لازم وانما يصير
لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز
كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر
الرواية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن شرايطه
ان يكون المرهون مقسوما حتى ان من رهن المشاع عندنا لا يجوز
سوا كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتمل وسوا رهن من اجنبي او
من شريكه والشيوع الطاري يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات
وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان
يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف وما اشبه ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال الشيوع الطاري
لا يبطل الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون
دينا في الذمة فان من اتلف المرهون يضمن قيمته والثمن يكون
رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة
لا يجوز وحال البقا فكذا الشيوع ولو رهن ارضا وقبض ثم استحق
طايفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي جايز
ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشي اخر مكان
المستحق والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع

العقد في حق المرتهن جملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين على كل
واحد منهما نصيبه من العبد لا يصح وانما لا يصح هذا العقد وان لم يكن
الشيوع في الباقي مانع صحة الرهن الا ترى الى ما ذكر في الاصل وفي الجامع
اذا رهن الرجل عبده بالف درهم نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية لا يجوز
لانه لو جاز يتفرق الرهن بتفرق الدين فيؤدي الى ان يفتك احد النصفين
عند اداء خمسماية ويبقى الرهن في النصف الاخر شايعا فعلم ان الشيوع في
الثاني مانع صحة الرهن رجل له على رجل الف درهم دين والف على اخر و
مائة دينار قيمتها الف وخمسماية فرهناه عبدا مشتركا بينهما بهما
واحد الجميع حقه وقيمة العبد الفا درهم صح الرهن واذا هلك العبد
في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد
وذلك اربعة اخماس دينه مستوفيا من الدين ثمانين ويبقى عشرون
دينارا على الذي عليه الدنانير ويصير مستوفيا من الدراهم ثمانماية
ويبقى مايتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه الدنانير بربع
مائة درهم فيرجع من عليه الدنانير باربعين دينارا هذه الجملة في الباب
الثالث من رهن الجامع في مكتوبي ومن شرايطه ان يكون المرهون مفرغا
عن غيره فارغا عن الشغل حتى لو رهن ثمرة في نخل بدون النخل والشجر
دون الارض او البنا دون الارض فهذا باطل الا ان يقول باصولها
فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معنى معلوم
فيجوز وكذلك لو رهن الارض دون البنا لا يجوز ولو رهن الارض دون
النخل لم يجز في ظاهر الرواية وكذلك لو رهن الاشجار دون الثمار لا يجوز
قال في شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه
مفرزا او المرتهن بالفصل والقبض فحينئذ يجوز في هذه المسايل
كلها واما اذا رهن نخلا فيها ثمر او رهن ارضا فيها زرع ولم يتعرض
للزرع والثمر بالنفي والاثبات جاز ويدخل الثمر والزرع في الرهن
فالاصل ان كل ما كان متصلا بالمرهون اتصال اختلاط وامتزاج
يدخل في الرهن من غير ذكر بخلاف البيع والهبة ولو رهن دارا فيها
متاع الراهن لا يصح قال في شرح الطحاوي وكذلك لو رهن حانوتا
فيه متاع الراهن او رهن جوالقا فيه متاع الراهن والحيلة في ذلك
ان يودع اولا من المرتهن ما فيه من المتاع ثم يرهن الدار والجوالق
منه او يودع المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح
الرهن والتسليم ولو رهن المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه
ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع الذي في الدار او الحانوت
والجوالق وخلى بينهما وبين المرتهن صح التسليم ومن شرايطه ان
يكون المرهون شيا يقبل البيع والشراء حتى لو رهن خمرا وخنزيرا بدين
عليه لا يكون المرتهن شيا بقبل البيع المرهون مضمونا عليه ومن

جلة

جلة شرايطه ان يكون الرهن حاصلا بحق يمكن استيفاوه من الرهن
كالديون حتى اذا رهن بما لا يمكن استيفاوه من الرهن كان الرهن كالرهن
بالحدود والقصاص وكذلك الرهن بالاعيان قال شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله الرهن بالاعيان باطل مضمونا كانت العين او غير
مضمونة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على
ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة في المودع وما اشبه
ذلك وانه باطل وزاد في شرح الطحاوي على هذا فرعا فقال ليس
له ان يحبسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس امانة ولو هلك
بعد الحبس يهلك مضمونا اليه الثاني الرهن لعين مضمون بعينه
كالمغصوب ونحوه وانه صحيح وفرع على هذا في شرح الطحاوي
رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن
في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا العين ويغرم
الاول من قيمة الرهن ومما رهن به ولم يسترد العين ولو هلك الرهن
قبل الرد فله ان يحبس العين بضمان الرهن واذا هلك العين قبل
استيفا الضمان صار مستوفيا الضمان اذا كان في قيمته وفا الثالث
الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه لا يجوز
وهكذا ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في مختصره
ان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا
عليه ضمان غصب وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري
اذا اخذ من البايع رهنا من المبيع يجوز وله ان يحبسه حتى
يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من
قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان
يقبض اذا اوفى ثمنه وعليه الا ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في
يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع بهلاك
المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل
الرد يهلك بالاقل ويجب عليه ضمان للبايع ولا يسقط ضمانه بهلاك
المبيع وكماية الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل والله اعلم
الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي عدل واذا ارتهن من اخر رهنا
على ان يضعاه على يدي عدل وقبضه العدل تم الرهن بقبضه
حتى لو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن ويعتبر العدل
نايبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونايبا عن الراهن في حق حكم الضمان
حتى لو استحق الرهن وضمن العدل رجع العدل بما ضمن على الراهن
دون المرتهن واذا سلط العدل على البيع كان له ان يبيعه وبدون
التسليط على البيع ليس له ان يبيعه واذا سلط على البيع وامتنع
عن البيع ورفع المرتهن الامر الى القاضي والقاضي يجبره على البيع بعد

ان يقيم البينة على الرهن والتسليط على البيع اطلق محمد رحمه الله الجواب ولم يفصل بينما اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن او لم يكن وهذه المسألة في الحاصل على وجهين اما ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن بان ارتهن من اخر رهنا على ان يضعا على يدي عدل يبيعه اذا حل اجل كذا ويوفي المرتهن ثمنه فهذا الوجه ورضي به الراهن والعدل وفي هذا الوجه يجبر العدل على البيع بلا خلاف اما لان البيع شرط في ضمن عقد لازم وهو عقد الرهن فيصير لازما بيعا واما لان التوكيل في الحاصل بايفاء الدين من الرهن وقد استحق هذا على الراهن بعقد الرهن بحيث يجبر الموكل على ايفائه يجبر الوكيل عليه كالتوكيل بالخصومة واما اذا لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن وامر بالبيع بعد ما تم عقد الرهن قال شيخ الاسلام رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله في رواية عن ابي يوسف بعضهم قالوا لا يجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ايضا فمن قال لا يجبر مال الى المعنى الاول ومن قال يجبر مال الى المعنى الثاني وهو الصحيح وذكر شمس الائمة رحمه الله ان البيع اذا لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لا يجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة تفسيره الحبس بالحبس اياما حتى يبيع فان لج بعد حبس الايام يجبر الراهن على البيع لان البيع صار مستحقا للمرتهن ابقاء لحقه وبعد ابقائه من جهة العدل فيتعين الراهن لذلك كان اصل الحق عليه الا ترى ان العدل لو مات يجبر الراهن على البيع فان ابى الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان القاضي يبيع فيكون هذا قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على بيع مال المديون اذا لم يكن موقوفا وقيل هو قول الكل لان بيع المرهون صار مستحقا للمرتهن ابقاء لحقه ولا كذلك بيع ساير اموال المديون ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان رحمه الله لا يملك ولو مات العدل بطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام رحمه الله يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان العدل يبيع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق فهذه الاحكام مغايرة في حق الوكيل بالبيع المفرد

وفيما

وفيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن من اخر عبدا ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال اقبل بينة المرتهن عليه وفي منتقى عمرو بن ابي عمرو وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا مات العدل وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شي فيجوز حينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع وروى بن ابي مالك رحمه الله عن ابي يوسف ايضا ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب يموت والمال عروض وان وصيه يقوم مقامه في البيع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف جواب الاصل واذا دفع العدل الرهن الى الراهن او المرتهن كان ضامنا قيمة الرهن ان دفعها الى المرتهن لانه دفع اليه ملك الغير وان دفعه الى الراهن ولانه ابطل البيع على المرتهن فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناه رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه فتعذر ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا في يدي هذا او في يدي عدل اخر ويرفع احدهما الامر الى القاضي ان تعذر اجتماعهما فيأخذ القاضي القيمة من العدل فيجعله رهنا عند ذلك العدل او عند عدل اخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان بعد الرفع الى احدهما يوخذ القيمة منه ويوضع على يدي عدل اخر لانه ظهر منه الخيانة مرة واذا اخطا في الدفع فكان يحتمل مثله فانه يوخذ منه ثم يرد عليه اذا لم يظهر منه الخيانة فبقي عدلا ثم اذا جعل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم الى العدل لانه لا وجه الى ان ياخذه الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولا وجه الى ان ياخذه المرتهن لانه وصل اليه حقه فبقي القيمة للعدل وان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار او اودع ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على جهة الضمان واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب

فيه كالجواب في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ
الرهن في يده فكان الجواب فيه كما في المودع واذا مات العدل فاجتمع الراهن
والمرتهن على ان يضعاه على يدي غيره فلهما ذلك فان ابى الراهن ذلك
وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يدي عدل وضعه القاضي على يدي
عدل فان جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن في نفسه
وان اراد ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك
لانه لا يفيد فائدة الرهن لان فائدة الرهن ان يتسارع الى قضا الدين
بواسطة الضجر والراهن لم يضجر اذا وصل الرهن الى يده في بعض الروايات
له ذلك لان الضجر لا يفوت لكونه ممنوعا من الانتفاع به شرعا واذا شرطا
ان يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن يبيعه عند محل الاجل نحو
المسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه
لا يصح الرهن قبض المرتهن او لم يقبضه لان القبض شرط صحة الرهن ان
قبضه لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة ثم يكون عند الراهن فهو
بمنزلة ما لو قال رهنتك يوما ويوما لا الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام
الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه صح كذا ان قبضه وباعه
وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه
فالثمن للراهن ولا يكون للمرتهن اخص منه اذا باع العدل الرهن وتوى
الثمن في يد العدل توى على المرتهن الا ترى انه لو هلك الرهن في يده
كان التوى على المرتهن فكذا اذا هلك الثمن لان الثمن قائم مقام الرهن
واذا باع العدل الرهن بالدراهم والدنانير او كان على العكس فله ان
يصرفها بما هو من جنس الدين بخلاف الوكيل بالبيع المفرد فانه ليس
له ان يصرف الثمن الى غيره لان العدل كما امر بالبيع امر بقضا الدين
ولا يمكنه قضا الدين في مثل هذه الصورة الا بالصرف فدخل الصرف
تحت الامر بخلاف الوكيل بالبيع للمفرد وعلى هذا الاصل اذا كان الراهن
سلط المرتهن على البيع عند محل الاجل يبيعه ويستوفي دينه فباعه
بدنانير والدين دراهم كان له ان يشتري بالدنانير دراهم مثل دراهمه
ويقبض ذلك وكذلك لو كان دينه حنطة كان له ان يشتري بالدنانير
حنطة حتى يستوفي دينه ذكره ابن سماعة في نوادره واذا باع العدل
بالنسية ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف
مشايخنا رحمهم الله اذا باع بنسية غير معهودة بان باع مثلا على عشر
سنين واما اشبهه ينبغي ان لا يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي
النسفي رحمه الله اذا وجب على الراهن ما يدل على النقد بان قال المرتهن
يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى اخرج منه فباعه بالنسية لا يجوز
بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان المرتهن
هو العدل قال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسية

يجوز

يجوز كيف ما بلغ ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الزيادات في باب
الرهن يكلف صاحبها لاحضار العدل اذا جن العدل جنونا وقع الياس عن
افاقته ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيع الا انه اذا باع في جنونه لا يصح
بيعه سوا كان يعقل البيع والشرا او كان جنونه في شي اخر او يعقل البيع
والشرا لكن ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل الشرا والبيع لانه وكله في
هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة بل هي عليه في الوكالة ممن المشايخ
من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة
واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من فرق واليه مال
شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل هاهنا حصل مع نقصان رواية
وكالة المنتقا بشر عن ابي يوسف رحمه الله وعيسى عن محمد رحمه الله رجل
امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم قضا والوكيل معتوه الا انه يعقل
البيع والشرا والحفظ فاشترى ما امر به لم يجز شراوه على الامر حد قال
في رواية بشر وليس في هذا كما لو امر اباه وهو معتوه فقد اشار الى الفرق
الذي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول كتاب الرهن في باب العدل ان
العدل بمنزلة المودع فكل ما يملك المودع من حفظ العين بيد من
في عياله وبيد الاجير عند الضرورة يملك العدل ذلك ايضا فلا يملك
المسافرة بالرهن واذا كان الطريق مخوفا واذا كان امنا ان وجد التقييد
بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية
الاصول ان على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق امنا يملك ذلك
المسافرة فيها على كل حال وعلى قول محمد رحمه الله اذا كان سفرا له منه بد
يضمن على كل حال العدل اذا كان اثنين فدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه
ان كان شيا لا يحتمل القسمة لا يضمن الدافع ولا القابض وان كان شيا يحتمل
القسمة فدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل القسمة او بعد القسمة فالقابض
لا يضمن بالاتفاق وهل يضمن الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن وعندهما
لا يضمن والله اعلم الفصل الثالث في بيان الذي يجوز الرهن به يجب
ان يعلم بان الرهن انما يصح بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه
كالرهن بالدرك لا يصح لان الرهن لا يفا ما رهن به من حيث الحكم فانه
يثبت في الحال يد الاستيفا في حق الحبس ومتى هلك يصير مستوفيا
لدينه من حيث الحكم فانما يصح اذا كان الاستيفا مقصودا من حيث
الحقيقة والايفا من حيث الحقيقة انما يصح بعد وجوب
الحق او بعد وجود سبب الوجوب فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا
الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد جعل
الرهن قبل وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار
سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت
البيع سابقا على العتق واذا ثبت القرض سابقا على الرهن

حصل الرهن بعد وجود الغرض من حيث الاعتبار ثم لا يشترط وجوب
الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفي بوجوبه ظاهرا بيانه في
المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله في الجامع ممن جملتها رجلا ادعى على رجل
الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه من ذلك على خمسمائة على
الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بان هذا الرهن
جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح على الانكار
جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي
وقص عليه القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع
عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم ان المال الذي به الرهن واجب ظاهرا
فاذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر
بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان
المال لم يكن واجبا فان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفي رد ما استوفاه
كذا ههنا فان قيل انهما اتفقا على ان الدين لم يكن فلما كان اعتبار الظاهر حتى
يصير الرهن مضمونا اولى من اعتبار الحقيقة حتى لا يصير الرهن
مضمونا واما قاعدة الشرع فبنا الحكم على الظواهر لا على الخفايا والبواطن
والا لملاق على البواطن واليه اشار في قوله عليه السلام انما اقضي بالظاهر
والله يتولى السرائر قال ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا بالف درهم
وقبضه ورهن وقبض بالثمن رهنا فهلك الرهن عند المرتهن ثم
ظهر ان العبد حرا واستحق ضمن المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن الثمن
لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا الا ترى قبل ظهور الحرية والاستحقاق
لو اختصم البائع والمشتري الى القاضي فالقاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا ان وجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا قال لو ان رجلا استاجر
نائحة او مغنية باجر معلوم ورهن بالاجر رهنا فهلك الرهن في يدي المرتهن
لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو رفعا
الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر
مسلم اشترى من مسلم خمرا وخنزيرا او ميتة من دراهم معلومة
فاعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن هلك غير مضمون لان
الرهن فقد وقع ولا دين اصلا ولو اشترى من اخر خلا بدراهم معلومة
ورهن بها رهنا وظهر ان الخل خمرا او اشترى شاة على انها مذبوحة
بدراهم معلومة ورهن بها رهنا وظهر ان الشاة ميتة وقد هلك
هلك مضمونا لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا قال لو ان رجلا
قتل عبد رجل واعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر ان القتيل كان حرا
وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن
وكذا لو ظهر استحقاقه بل اولى لان باستحقاق الدين حصل به الرهن

لا يبطل

لا يبطل بل يظهر انه كان لغيره ولو ظهر عدمه بان ظهر بان المقتول حرا لا يبطل
ضمان الرهن فههنا اولى الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون في
اول كتاب الجامع الصغير واسلم الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان
وغير ضمان اذا هلك الرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته
يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان
كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وفي الفضل امين وان كان
اقل من الدين سقط بقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن
بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد
هكذا ذكر في الجامع وذكر في شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وذكر الطحاوي عن الكرخي رحمه الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون
مضمونا والاول اصح والمقبوض بحكم الرهن الباطل ليس بمضمون اصلا نص عليه
محمد رحمه الله في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل
من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد
من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مضمونا الا انه اذا
فقد وشرط جواز الرهن ما ذكرنا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل
به مضمونا الا انه اذا فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط
الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام بعض شرائط الجواز وفي كل موضع
لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا فعلى هذا تخريج
المسائل فاذا ابرا الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء بالهبة او
بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه عن الراهن هلك
مضمونا لطلبه قياسا عليه وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا
الثلاثة رحمهم الله هذا بيان حكم الهلاك فاما حكم النقصان فما كان النقصان
من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر فانه
لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
واما اذا ابرء الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى
يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن والوجه في ذلك ان عقد الرهن
عقد استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين
في حق ملك اليد والحبس ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت
وجود القبض فاذا هلك الرهن بعد قضاء الدين ويتقرر الاستيفاء من
وقت وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء فاما
الابراء فتنصيص على الحال فلا يظهر انه كان قبل الاستيفاء فلا يظهر بطلان
الاستيفاء واذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب على المرتهن
رد ما قبض من المتبرع بناء على الاصل الذي قلنا ويرد على المتبرع لان
ما قبض لم يصر ملكا للقابض لانه قضاء بغير امره بل بقي على ملكه فاذا
وجب الرد وجب الرد على المتبرع اذا الحال الراهن المرتهن على رجل

بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا لان
الراهن بري من الدين من غير ايفا فكان بمنزلة ما لو بري بالابرا والجواب
ان الراهن بري من الدين بعوض فكان بمنزلة ما بري بالايفا بيانه ان الحال
لا يخلو اما ان يكون للراهن على المحتال عليه دين او لم يكن فان كان عليه
الدين يزول ذلك الدين عن ملكه حين استوفى المحتال له ذلك وان
لم يكن عليه دين واداه المحيل من هذا الوجه رجع بما ادى على الراهن
فكان بمنزلة ما بري بالايفا من هذا الوجه ولم يذكر في الاصل ما اذا
اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك ثم
وذكر في موضع اخر ليس له ذلك واذا رهن من اخر عبدا يساوي
الفا بالف ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي فان هذا التصادق بعد ما هلك
الرهن كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن لان حاله هلاك الرهن كان
مضمونا ظاهرا فحصل الاستيفا حكما وبعد الاستيفا الحقيقة لو وجد ذلك
التصادق على الوجه الذي قلنا كان على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا هاهنا
فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم عليه شي ثم هلك الرهن يهلك مضمونا
او امانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله نص محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة واذا اعطاه ثوبا
رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما لم يرد القبض دون الثاني حتى اذا هلك
الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك الثاني امانة فاذا رد الاول
صار الثاني رهنا ولو هلك بعد ذلك يكون مضمونا ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل له على اخر الف درهم غلة فقال الذي عليه الالف لرب الدين امسك
هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض فهذا اقتضا ولو
قال امسك هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض فهذا
رهن قال لاخر اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه رهنا فضاع قبل
ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه فانه يعطيه ما شا قال محمد رحمه الله
ولا استحسن اقل من درهم ذكره في مجموع النوازل وفي المنتقى بشر عن
ابي يوسف رحمه الله رجل رهن رجلا ثوبا قال ارجع اليك اخذ منك شيا
فضاع الرهن قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعطيه المرتهن ما شا وكذلك
قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اخر رجل
قال اعيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ولم يقرضه
حتى ضاع فعليه قيمة الرهن ولو استقرض منه خمسين فقال المرتهن
لا يكفيك ولكن ابعث الي برهن حتى ابعث لك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن
فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل
ان المستقرض اذا سمى شيا ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن
مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى واذا لم يكن يسمي شيا فقد اختلف ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على ما بينا سبيل من قال له دين على

رجل

رجل فتقاضى ولم يقبضه فرفع العمامة عن راس المديون رهنا بدينه واعطاه
منديلا صغيرا يلفه على راسه قال واحضر ديني اردها عليك فذهب الرجل
وجا بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين لان رب الدين
اخذها رهنا والغريم تركها عنده وذهابه صار راضيا بكونها رهنا فصار
رهنا رجل رهن عبدا فابق سقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان
هذا اول اباق وان ابق قبل ذلك لم ينتقص من الدين شي هكذا ذكر
في مجموع النوازل وذكر في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق
من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان القاضي
جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر فهو رهن على حاله وفيه ايضا ابراهيم
بن رستم عن محمد رحمه الله رجل رهن من رجل ثوبا وقال له ان لم اعطك كذا الى
كذا فهو بيع لك بما لك علي قال لا يجوز وقوله لا يغلق الرهن وهو هذا وفيه
ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة
دراهم فلم يقبضه حتى اعطاه ثوبا اخر هل يكونان جميعا رهنا بالثمن قال
لا يكون رهنا وللمشتري ان يسترد الثاني فان هلك الثاني وقيمتهما سوا
هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم وفيه ايضا بشر عن ابي
يوسف رحمهما الله رجل له على رجل مال واعطاه ثوبا وقال امسك هذا
حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن وقال ابو يوسف رحمه
الله هو وديعة وليس برهن ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في قولهما
وقد مرت هذه المسئلة في صورة اخرى وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل دفع الى رجل ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بالماية التي لك علي
ان ياخذها وضاعا في يده لا يذهب من الدين شي وجعل ذلك بمنزلة رجل
له على رجل عشرون درهما فدفع الذي عليه الدين الى الطالب ماية درهم
وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان ياخذها فانها هلكت من مال
الدافع والدين عليه بحاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا
بدينك فاخذهما فضاعا ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكون
بالدين ان كان مثله وذكر في موضع اخر في المنتقى رجل رهن عند رجل
ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بعشرة دراهم او قال خذ ايهما شئت
رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على
حاله ولو كان لرجل عليه دينا فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضا لك
فضاعا قبل ان ياخذها بدينه فدينه على حاله وهو موتمن ولو قال
خذ احدهما قضا لك كان قابضا بدينه ولا يشبه هذا الرهن وفيه ايضا
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فتقاضاه بعضه ثم دفع
اليه عبدا وقال خذ هذا رهنا عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن
عندك بما بقي ان كان لك فاني لا ادري ابقي لك شي من المال او لم يبق
فهو جايز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه بشي وان لم يبق منه شي

وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه لانه لم ياخذ مقابل شي مسمى ولو
قضاه الراهن ماله ثم قال خذها رهنا بما كان فيها من زيوف او ستوق فهو
رهن جايز بما كان فيها ستوقا واما الزايفة فهو استيفا فلا يكون رهنا الحسن
بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في كتاب الاختلاف رجل له على رجل مائة
درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك وقبضه فهلك قال زفر رحمه الله
يهلك بقيمته وقال ابو يوسف رحمه الله يذهب بما شا المرتهن ويرجع بما
عليه بفضل الدين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رهن شجرة فرصاد تساوي
مع الورق عشرين درهما فذهب الاوراق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله يذهب من الدين حصة النقصان وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
عليه عندي لا يسقط شي من الدين وهذا بمنزلة تغير السعر لان الشجرة لم
تتغير عن حالها فلا يسقط شي منه الا ان يكون النقصان لمعنى في العين كنقصان
في نفس الشجرة او تناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وما
قال الفقيه ابو بكر اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها
لا قيمة لها اصلا ولا يقابل بشي فصار بمنزلة الهلاك الحسن ابن زياد رحمه الله
في كتاب الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما
فالباقي بحصته ولكنه لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما
حرا او مدبرا وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل رهن غلامين بالف درهم
ثم قال المرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن
بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا
بجميع الالف فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين ولكنه
عند الهلاك لا يضمن اكثر من قيمته المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا
رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو
رهن فاسد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رهن من اخر عبدا
فقال المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم
قال الرهن جايز والشرط باطل فان ضاع ذهب بالمال ذكر في العيون
عن محمد رحمه الله انه ارتهن غلامين بالف وقيمتهما الف ثم ان الراهن
قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن
بالالف كلها ولكن لو مات مات بحصته فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن
محبوس بجميع الدين لكن لا يضمن اكثر من قيمته والله اعلم الفصل
الخامس في نفقة الرهن واشباهها نفقة الرهن اذا كان الرهن شيا
يحتاج الى النفقة نحو العبد والدابة على الراهن وكذلك اجر الحمال الذي
يحمل العلف من السوق اليها على الراهن وكذلك كفنه على الراهن
ويستوي في ذلك ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل وفي مجموع
النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بان
ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة

وان

وان هلك الرهن بعد ذلك لا شي على الراهن وهذا قول زفر رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يحبس بالنفقة واذا هلك في يد المرتهن
فالنفقة دين على الراهن بحاله وثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن ذكر
المسألة مطلقا في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع اخر من كتاب
الرهن ان مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض تقسم بينهما فما كان
من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن
لان المرتهن في حصة الامانة مودع ونفقة الوديعة على المودع وهكذا
ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدوا واجرة
الطبيب على المرتهن اذا كان الجراحة والمرض حدث عند المرتهن اما اذا
كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا يجب على المرتهن
على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله انه اذا حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدوا واجرة الطبيب على
المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزدد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة
مداواة فالدوا على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة
مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن لان الراهن لا يجبر على
المداواة وان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا امر حدث
عندك فان اردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه وفي
شرح الطحاوي حفظه على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن
شيا على الحفظ لا يصح ولا يسعه بخلاف الوديعة فان المودع اذا اشترط للمودع
شيا على الحفظ يصح واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الرعي على الراهن واجر المأوى
والمربط على المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان في منزل المرتهن
سعة فعليه ان يأوي الدابة اليها وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن
الى ان يكتري له منزلا فالكرا على الراهن وفي العيون لو كان الرهن
امة فولدت فاجر الظئر على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل
وجداد الثمر على الراهن وذكر هنا اصلا فقال كل نفقة كانت لمصلحة
الرهن ولتبقيته فهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن
او لرد جزء منه فهو على المرتهن قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن
فلبنها رهن معها وكذلك اصواف الغنم وسمونها واولادها كلها رهن
مع الاصل وكذلك ثمرة الاشجار وينبت الاشجار في ارض الرهن
واما غلة الارض والدوار فلا تكون رهنا في الاصل ان كل ما يتولد
من عين الرهن يسري اليه وكذلك بدل جزء من اجزاء الرهن يسري
اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن قال
محمد رحمه الله في الاصل وما انفق المرتهن على الراهن والراهن غايب فهو
فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن فانه
يجعله القاضي دينا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهكذا يقول

في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على هذا انه لا بد من التنصيص على ان يكون
ذلك دينا على الراهن واما مجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر
القاضي في هذا الموضع ما كان لالزام المامور سببا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره
القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك يتردد بين الامر بالانفاق حسبة
وبين الامر دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير دينا الا بالتنصيص
عليه وفي المنتقى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم
الله اذا كان الراهن غايبا وانفق المرتهن على الرهن بقضا القاضي رجع على الراهن
بها وان كان الراهن حاضرا لا يجوز ويرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع
عليه فيهما جميعا والله اعلم الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن
في الرهن واذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى
المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة
والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في
الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس بعد تصرفات الراهن وان
تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ نفذ وبطل الرهن عندنا بعد ذلك ينظران
كان الراهن موسرا فلا سعاية عليه وعلى الراهن الضمان فان كان الدين حالا في
الاصل او كان موجلا ولكن قد حل الاجل اجبر الراهن على القضا وان لم يحل
الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وحبسها بدينه مكان العبد وان كان
الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد وينظر في ذلك الى قيمة
العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين يستسعي في اقلهما ثم
يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن بفضل
دينه ان فضل الدين على السعاية وان كان مكان العتاق تدبيرا والجواب
فيه نظير الجواب في العتاق الا في خصلتين احديهما ان في فصل العتق
اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلثة اشيا وفي التدبير
يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان بالتدبير لا يرجع المدبر على
المولى بما سعى لان التدبير لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى فيسعى
في جميع الدين ولا يرجع ولا كذلك في فصل العتق واذا اجر المرتهن الرهن
من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد ايضا لانه بمنزلة الغاصب وان كان الراهن اذن له في ذلك
كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد من قبل وكذلك
لو كان المرتهن رهن الرهن من غيره باذن الراهن ينتقض الرهن ولا يعود
رهنا الا بتجديد من ذي قبل فان كان المرتهن استهلك هذه الغلة ضمنها
وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة والجواب في الوكيل
بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب
المرتهن الدابة او استعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك في حالة الاستعمال
فهو ضامن ولا يسقط شي من الدين ويكون القيمة رهنا عنده مقام العين

كما

كما لو البسه اجنبي اخر فان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه
الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في
حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شي من الدين لان استعمال
المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او اعارة المرتهن
باذن الراهن من اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شي من الدين
لان استعمال المرتهن ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده فالحاصل ان يد
العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده
الى يده ولو ولدت وهذا في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا
او مرتهنا كان الولد مرهونا و يد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن
و يد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل
باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى
يده ولو ولدت وكذا في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا او مرتهنا
واذا اجر المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطلة وهو بمنزلة ما اذا اعاره منه
او اودع منه فله ان يسترده واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن
يرجع الرهن الى المرتهن ولا يكون بين غرمايه لان اصله كان مضمونا وكان
له استرداده منه حال حيوته فكذا من تركته بعد وفاته واذا كان المصحف
رهنا واذن الراهن المرتهن ان يقرا فيه فالمصحف في حالة القراة عارية حتى
لو هلك يهلك بغير شي واذا فرغ من القراة عاد رهنا كما كان وفي
عارية الواقعات رهن رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن
تختم به فتختم به فهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم في الخنصر يهلك
امانة والدين على حاله لانه صار عارية فخرج من ان يكون مضمونا بالرهن
وان اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان
امره ان يتختم بالبنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون
عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره ان يتختم في
الخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يجعل الفص
من جانب الكف سوا هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده رحمه الله في باب اجارة الحكمي واذا اخذ النخيل والكرم وهو رهن
وخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه وكان
ضامنا ولو باعه القاضي بنفسه او باعه بامر القاضي نفذ البيع فلا يجب
الضمان وان اجر الثمر وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسانا
لان هذا من باب الحفظ وحفظ الرهن حق المرتهن قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله هذا اذا لم احرزهما باحرصده ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن
فيه نقصان منصلة فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن
ولو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا لا
فالحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة

لذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصينا وحفظا
عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي فكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن
كان للمرتهن ذلك واذا كان بغير امر القاضي كان فيه حفظا وتحصين عن
الفساد فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل وفي الزيادات اذا حلب
المرتهن الشاة المرهونة وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين
كما لو فعل الراهن من نفسه ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب
عليه الضمان ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة وكذلك
لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته وتكون
القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة اذا انكسر الثوب المرهون حتى تخرق
صار رهنا مناقصة الثوب فيقسم عليه من ذلك ما كان فيه من الدين بطريق
المناقصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب وفي فتاوى اهل
سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن لم يحتسب لان لبن
الادمي لا ثمن له وفي مجموع النوازل اذا رهن الرجل من اخر ثوبا يساوي
عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه فنقصه
ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم
ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدرهم
والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين
رهنا بدرهم فاذا ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب
للمرتهن على الراهن ثلثة لان هذه الستة ذهبت باستعمال الراهن
معنى لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه
فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلثة دراهم بمقابلة
كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن بغير
اذن الراهن فهذه الاربعة كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت
باستعماله ثم لما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه
خمسة وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن والمرتهن على الراهن ثلثة
فصارت ثلثة بثلثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم فيحتسب عليه
من حقه ويبقى له الى تمام حقه درهم لانه استوفى خمسة بالهلاك وقضى
ثلثة بطريق المقاصة فاحتسب عليه درهم بما هلك باستعماله
فجملة ما حصل له تسعة بقي له الى تمام حقه درهم فيرجع بذلك على
الراهن واذا باع الراهن الرهن يتوقف على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ينفذ فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي هل
يبقى البيع منعقدا حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن يحتاج الى التجديد
البيع ذكر في اخر باب الاول من رهن الجامع انه يبقى منعقدا وروى
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبقى منعقدا اصلا فما ذكر انه يبقى جواب
الاستحسان ووجه القياس في ذلك وهو ان الحق معتبرا بالحقيقة

ولو

ولو كان للغير حقيقة ملك توقف اصل العقد والنفاذ على اجازته حتى
اذا لم يجز بطل الامران فكذلك ههنا الاستحسان وهو ان الحق دون
الحقيقة فان حقيقة الملك في المبيع منع نفاذ بيع الفضولي ووقوع
الملك للمشتري اصلا والحق يمنع النفاذ ولا يمنع اصل الملك فان المشتري
من الراهن اذا قبض يملكه ملكا فاسدا فثبت ان الحق دون الحقيقة
فاوجب توقف النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر مزية الحقيقة
على الحق ويظهر انحطاط رتبة الحق عن الحقيقة قال فان لم يجز المرتهن
البيع ولم يبطله القاضي حتى رهنه الراهن من اخر فاجاز المرتهن الرهن
بطل الرهن وجاز البيع لان البيع من الراهن وقع للمرتهن لان المرتهن
ذو حظ من البيع لانه يتحول حقه من العين الى ثمنه لان البدل قائم
مقام مبدله ويجوز ان يكون البيع حقا للمرتهن الا ترى ان الراهن اذا
مات فانه يباع الرهن بدينه ويكون المرتهن احق بالثمن من سائر الغرما
وكذلك اذا رهن وسلط مسلطا ان يبيعه عند محل الاجل فنزل المرتهن
في اجازة البيع منزلة المالك والبيعان متى توقفا على اجازة المالك فاي
البيعين اجاز جاز وههنا اما الرهن لا ينفع للمرتهن لانه لا ينتفع
به وانما ينفع للراهن ولا يعتبر اجازة المرتهن لتنفيذ الرهن وانما يعتبر
لابطال حقه في الرهن فكانه نقض الرهن ورده عليه ولو كان عند ذلك
ينفذ البيع ويبطل الرهن لانه لما زال حق المرتهن تعينت العين لحق
الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن ثم ذكر في الكتاب ان الثمن في البيع
يصير رهنا حتى اذا توى توى من ماله وان اخرج كان هو احق به من
سائر غرمائه وروى ابو حازم عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير رهنا اذا
شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا وان لم يشترط فانه لا يصير
رهنا لان المرتهن لما اجاز البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكا للراهن وانه
مال اخر ملكه بسبب جديد ولا يصير رهنا من غير شرط كما لو
اجر الراهن الرهن فاجاز المرتهن لا يصير الاجر رهنا من غير شرط
لما بينا وكذلك ههنا ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان المرتهن
لما اجاز البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام
المرهون فتحول حق المرتهن فتعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل
من جنس هذه المسائل ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق
به حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه يتعلق حقه ببدله ينظر
ان كان ما وجب من البدل بدلا عما لا يتعلق به حقه لا يتعلق به
حقه بالبدل الا ترى ان الاجر اذا باع المستاجر فاجاز المستاجر بيعه
لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة
فاما حق المرتهن متعلق بالعين فجاز ان يتعلق حقه ببدله وفي
القدوري اذا كان البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن

مشروطا في الرهن فالثمن يكون رهنا عند محمد رحمه
رحمه الله في اختلاف العلماء لم نعرف في ذلك خلافا وفي شرح الطحاوي ان الثمن رهن
من غير ذكر خلاف وهو الصحيح والله اعلم

الفصل السابع في الاختلاف

الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه اختلف الراهن والمرتهن
فقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول
الراهن لان المدعي عليه يدعي استردادا عارضا وان اقاما البينة فالبينة
بينة الراهن ايضا ويصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن هلك في يد
الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة
بينة الراهن لاثبات ايفا الدين اذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية
بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم
يكن رهنا الا بخمسمائة وان قال الراهن رهنتكها بالف درهم وقال المرتهن
لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهما يتحالفان
وبشر وداود عن عيسى بن ابان عن محمد رحمه الله اذا كان الرهن ثوبا واذن
الراهن للمرتهن فلبسه وهلك واختلفا في هلاكه في حال اللبس او بعد
نزعه وعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا على خروجه من
الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الى الراهن وعنه ايضا رهن من آخر
عبدا يساوي الف درهم وسلطه الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن
بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فالحلف
الراهن بالله ما يعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف
بالله لقد مات في يدي المرتهن لانه لو قال لا ادري امات في يده او لا ولكني
اعلم انه لم تبعه لكان ذلك له فيحلف بالله ما يعلم انه باعه بخمسمائة بشر عن
ابي يوسف رحمهما الله اذا كان الثوب رهنا وقد اذن الراهن في لبسه
وهو متخرق فقال المرتهن تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم
يلبسه في ذلك اليوم ولم يتخرق في لبسك فالقول قول الراهن فان اقر
الراهن انه لبسه في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق قبل
اللبس وبعده فالقول قول المرتهن انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا
على خروج الثوب من الضمان بلبس المرتهن فكان القول قول
المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة
الاولى اتفقا على دخوله في الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان الراهن
بحر وجه من الضمان ضامنا لصحتها ولم يعترف الراهن
عبد افاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن
بينة انه رده على الراهن فابق عنده قال ابن سماعة قال محمد رحمه
الله اخذ ببينة المرتهن انه قد ابق عنده ثم يجده غيره فيكون بينة
على حاله وهو بري منه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الاختلاف
بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدته عندي

فالقول قوله لانه في يده ولم يعرف انه اخذه من غيره ولو قال المرتهن رهنتنيهما
جميعا وقال الراهن رهنتك احدهما وحدها فالقول قول الراهن واذا انكر
الراهن الرهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض يقبل منه البينة
عليه لان مجرد العقد ليس بلازم وان كان المرتهن ادعى مجرد العقد
ليس بلازم وان كان المرتهن جحد الرهن فالقول قول المرتهن وسوا
شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن بذلك فهما سوا
عند ابي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما اذا اقام الراهن بينة انه رهنه
عبده المسمى بالف درهم فالتوى وانكر المرتهن فلا يبرى عما ضمن العبد
ضمن قيمة العبد يحاسب له من ذلك بقدر الدين ويرد الباقي على الراهن
ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة
لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة واذا كان
لرجل على رجل الف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون
انه رهنه عبده وقبضه منه والمديون يجحد ذلك وقضى القاضي
بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين
ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي
بالرهن ببينة الطالب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب
الرجوع عن الشهادات يقضي وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود
في العقد ما ركنا به عن الفسخ فيوجب الفسخ متى حصل ممن يملك
الفسخ والمرتهن يملك الفسخ لان الراهن بلازم من جانبه وصار جحوده
بمنزلة قوله فسخت الرهن ولو جحد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي
لا يقضي بالرهن ببينة المرهون كذا هاهنا ووجه ما ذكر في كتاب
الرجوع عن الشهادات ان جحود العقد كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح
عبارة عن انكار العقد اصلا وهو الحقيقة فيعتبر انكارا للعقد لا
فسخا حتى يمكن للراهن من اثباته بالبينة تصحيحا للبينة بقدر
الممكن بخلاف ما لو قال فسخت لان قوله فسخت صريح لا يحتمل انكار
العقد من الاصل بل يفيد رفع العقد بعد وجوده والقضا بالعقد
بعد وجود ما يرفعه متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن والقاضي
يقضي ببينته باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك
الرهن لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن بعد هلاكه
فيجعل انكار العقد من الاصل فيمكن الراهن اثباته بالبينة ذكر
الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن
غائب فارا والمرتهن يريد ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يستهلك
له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن
رجلا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم
المرتهن بينة عند القاضي انه رهنه عنده ليسمع القاضي بينة

الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا التفصيل
من الخصاف رحمه الله ان البينة على الراهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة
مدعي الرهن عن نفسه حال غيبة الراهن وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الرهن وسوس الحرب ففي بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة
فالمشايخ فيه مختلفون منهم من قال ما ذكر في بعض المواضع من
اشتراط حضرة الراهن لسماع هذه البينة وقع غلطا والصحيح انه
يقبل هذه البينة فان كان الراهن غايبا كما يقبل بينة المودع على الوديعة
حال غيبة المودع وبينة الغاصب والمستاجر والمضارب على الغاصب
والاجارة والمضاربة حال غيبة المالك ومن المشايخ من قال في المسالة
روايتان في احدى الروايتين تقبل البينة حال غيبة الراهن
لانه لما رهنه منه فقد استحفظه فيه فاذا تعذر تحكيمه الا باقامة البينة
واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وفي
رواية اخرى لا يقبل هذه البينة حال غيبة الراهن واليه مال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا لان في قبول
هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب قضاء على الغايب ولا حاجة لصاحب
اليد الى ذلك لدفع الخصومة عنه كما لو اقام بينة انه وديعة في يده وقد
اجاب محمد رحمه الله بهذا في نظايره في السير الكبير فقال العبد المرهون
اذا اسر ثم اخذه المسلمون فوجده المرتهن قبل القسمة واقام بينة انه
رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن لانه يحتاج
الى اثبات الرهن لان الايداع كاف فيستحق ان يشهد ان قبول هذه البينة
لاثبات الرهن على الغايب لا وجه اليه اذا اقام الراهن بينة على المرتهن
انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسال
المرتهن عن الرهن والقول قوله فمشايخ بلخ قالوا تاويله اذا شهد الشهود
انه رهن شيا مجهولا وقبض شهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي
لا يقبل هذه الشهادة هو نظير ما لو شهد الشهود على الاقرار بغصب
شيء مجهول فالقاضي يقبل البينة واجبر الغاصب على البيان اي شيء
بين فالقول قوله ولو ان شهدوا على معاينة غصب شيء مجهول لا يقبل
كذا ههنا واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب
واقام ذو اليد انه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع
ولا يتعرض لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برهن
المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على
الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن ويجعل كانه رهن اولا ثم باع لان البيع يرد
على الرهن وجنس هذه المسايل في الشهادات قال ادعى رجل على رجلين
رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع بينهما جميعا وهما يجحدان
الرهن يستحلف الذي لم تقم عليه البينة بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن

عليهما

عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر بالنكول القايم مقام الاقرار وان حلف رد
الرهن عليهما لان الرهن انتفى من الاصل في نصيب الحالف فتعذر القضا
به في نصيب الاخر لان نصيبه نصف شايع من العين وان كان الراهن واحد
والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا العين منك بمائة
واقام البينة وقال المرتهن الاخر لم يرتهنه وقد قبضنا الثوب وجحد الراهن
الرهن فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان ذكر في باب الشهادة في الرهن
من رهن الاصل انه يرد الرهن على الراهن كما في الوجه الاول وذكر في
العيون رواية بشر عنه ان العين لا يكون رهنا للمدعي بحصة دينه ولا
يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه
الله في ذلك الباب من رهن الاصل اقضي به رهنا واجعله في يد الذي
اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا قضى الراهن مال الذي اقام البينة اخذ
الرهن وان هلك الرهن ضمن نصيب الذي اقام البينة من المال ويبقى
وجه الفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما تقدم ان ثمة
لم يثبت الرهن في نصيب احدهما لانعدام الحجة فيبطل نصيب الثاني ذلك
ضرورة اما ههنا المدعي اثبت الرهن ببينة في جميع العين وهو خصم في
ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن
والمرتهن الاخر بنصيب خصمه ضرورة فيقضي بالرهن في حقه الاخر
بجحوده صار راد الرهن في نصيبه وهو يتمكن من ذلك اما لا يتمكن من
ابطال حق الاخر فلا يعود شيء منه الى الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معاينة
ثم اراد احدهما رده لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لكن لا يمكن الزامه
الجاحد امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الكل في يد المدعي لاقراره
ان الراهن لم يرض بذلك فجعل على يدي عدل الى ان يستوفي هو
دينه وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل ادعى
على اخر انه رهن كذا وكذا ولكن لا يدري ما رهنه فالقاضي لا يقبل هذه
الشهادة لان القضا بالرهن لا بد له من القضا بالدين وتعذر القضا بالدين
ههنا لمكان الجهالة فيتعذر القضا بالرهن والله اعلم الفصل الثامن
ان المرتهن في الرهن الذي يكلف صاحبه للاحضار حتى يعطي ماله والذي
لا يكلف الاصل في هذا الفصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بقضا الدين
وابى الراهن ذلك وابى ان يحضر المرتهن الرهن ان كان المرتهن قادرا
على احضار الرهن احضره مع قيام الرهن او لم يكن قادرا عليه الا بمونة
تلزمه فليس للراهن ان يمتنع من القضا الى ان يحضر والمعنى في ذلك
وهو ان الدين بدل على الرهن من وجه وليس ببدل من وجه لان الرهن
يشتمل على الايفا والاستيفا بدل ومن حيث ان الاستيفا ليس بحكم
اصل للرهن بل الحكم الاصلي حق الحبس ليس ببدل فكان بدلا من
وجه دون وجه فعملنا اذا قدر المرتهن على احضار الرهن من غير مونة

مونة يلزمه لا يملك قبض الدين الا بعد احضاره اعتبارا للمعنى البدليه
كما في البيع وقلنا اذا لم يقدر على احضاره مع قيام الرهن الاصولية لا يتاخر تسليم
الدين اعتبارا لطرف عدم البدلية بخلاف البيع لان الثمن في باب البيع
عوض محض ذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله
عن رجل رهن من اخر مجيدا بكورة من عتاب وانتقل المرتهن الى
سمرقند فجاه الراهن وقضاه دينه فقال المرتهن الرهن لست عندنا
فاذهب واقبض والراهن يطالب بتسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك بسمرقند
قال نعم اذا قبض دينه وهذا الجواب مخالف لما ذكره في الزيادات والمذكور
في الزيادات ان من رهن من اخر شيئا وسلمه الى المرتهن ثم لقيه المرتهن
في غير المصر الذي فيه الرهن فطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك حتى
يحضر الرهن فان كان الرهن شيئا له حمل ومونة اجبر الراهن على قضاء الدين
ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لانا ذكرنا ان موجبه ان يحبس الرهن امانة
في يد المرتهن ومونة الرد لا تجب على الامين كما في الوديعة واذا لم يجب
عليه مونة الرد ولا يمكنه التسليم الا بمونة فسقط عنه التسليم ضرورة لا
يحتمل الهلاك في هذه الحالة وعلى تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين واذا
يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الرهن
قضى بحبس نفسه فيحلف لتصحيح حال الراهن معلوما ويحلف على البتات
لان هذا الحلف على الهلاك في يده قال وكذلك اذا كان الرهن شيئا له
حمل ومونة لان المرتهن امين في حق العين والامين لا يخاطب بتسليم
الامانة في غير المصر الذي كانت الامانة فيه من مشايخنا من قال هذا الذي
ذكر في الكتاب قياس يجبر المرتهن على الاحضار اولا لان الامكنة في
حق ما لا حمل له ولا مونة على السوا ومنهم من قال لا بل ما ذكره جواب
القياس والاستحسان وفرق هذا القايل بين البيع وبين الرهن فان
من اشترى من اخر شيئا له حمل ومونة ولقيه البايع في غير المصر
الذي باعه فيه وطالبه بالثمن لم يجبر المشتري على اداء الثمن حتى يحضر
البايع المبيع ووجه الفرق ان في باب البيع ان ما ثبت للبايع حق مطالبة
المشتري بالثمن بازاء مطالبة المشتري اياه بتسليم المبيع فههنا لعجزه
عن ذلك فلا يكون للبايع حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن واما في
باب الرهن حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن فكان
له ان يطالبه الا ان يتوي الرهن او يكون تحبسه تحت على المرتهن دفعه
وليس على المرتهن دفعه في غير المصر الذي هو فيه عبارة اخرى
في الفرق ان للبيع والثمن عوضان من كل وجه والمعاوضة تقتضي
التساوي بين العاقدين فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل
العاقد وجب تراخي الاخر تحريا للموافقة للتسوية وليس بين الرهن
والدين معاوضة من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضرورة تراخي

قبض

قبض احدهما تراخي الاخر هذا اذا لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه
الرهن وان لقيه في المصر الذي فيه الرهن فطالبه بالدين وابى الراهن
ذلك حتى يحضر المرتهن الرهن والرهن جارية يومر المرتهن باحضار
الجارية اولا لان المرتهن قادر على احضار الجارية من غير مونة يلزمه
اذا كان الرهن جارية والراهن والمرتهن في مصرها وفي مثل هذه الصورة
يومر المرتهن باحضار الرهن في المواضع كلها اما لان قبض الرهن
قبض استيفا فلو قبض المرتهن ماله قبل احضار الجارية فقد قبض
مع قيام ما هو بمعنى الاستيفا ولا يحتمل انه هلك في هذه المدة وصار
المرتهن مستوفيا دينه فلو استوفى دينه قبل الاحضار حصل
الاستيفا مكررا لكن تركنا قضية القياس في موضع يلزم المرتهن
مونة في احضار الرهن فلما عداه يبقى على اصل القياس ثم اذا احضر
المرتهن الجارية يقال للراهن سلم الدين ثم اقبض الجارية وهذا لان
المرتهن عين حق الراهن فيجب على المرتهن تعيين حق المرتهن
الا ان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين
والله اعلم الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك رهن من
اخر عبدا فهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان
له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد
الرهن السابق فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا
دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وفي قبض الرهن عامل للراهن فكان
له الرجوع بما غرم كما يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع ويرجع
بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار
الضمان على الراهن فصار تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن
بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن بدينه فههنا
يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن يملك الرهن
من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن فتبين انه رهن ملك نفسه
فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك
بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملك من جهة المستحق
الا ما يملكه من جهة المستحق المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق
لابد وان يملكه من جهة المستحق باداء الضمان ولكن من حيث ان قرار
الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن الى الراهن والمرتهن
انما صار ضامنا وقت قبضه فكان فيملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن
لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا
دينه فكان له الرجوع بدينه على المرتهن والله اعلم الفصل العاشر في الرهن
الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض الاصل في هذا الفصل ان
من رهن عددا من الاعيان عند رجل وقبضها المرتهن ثم الراهن

قضى بعض الدين فاراد ان يقبض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل عين
من الدين لم يكن له ذلك وان بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات
قول محمد رحمه الله وقيل في المسئلة روايتان وهو الاصح وذكر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في النوادر رجلا مثل ما اجاب به في كتاب الرهن اما اذا لم
يبين حصة كل عين من الدين انما لم يكن له ذلك باجماع لان الصفقة
متحدة من كل وجه فاذا قضى بعض الدين وقبض بعض الرهن فقد
فرق الصفقة على صاحبه والفقه في ذلك ان المقصود من الرهن اجبار
الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وهذا المقصود يفوت اذ امكن استرداد
ما يحتاج اليه قبل قضاء جميع الدين بهذا الطريق فلو كان المشتري
اراد ان يؤدي بعض الثمن ويقبض البيع لم يكن له ذلك واذا بين
حصة كل عين من الدين فالمسئلة على روايتين وجه ما ذكر في كتاب
الرهن ان الصفقة متحدة لان قوام الصفقة بالايجاب والقبول وقد
اتحد الايجاب والقبول وانما تتفرق الصفقة لاختيار وتفريق التسمية
مع اتحاد الايجاب والقبول لا يوجب تفريق الصفقة الا يرى ان الصفقة
في كتاب البيع مع اتحاد الايجاب والقبول لم يوجب تفريق الصفقة
حتى لم يكن للمشتري ان ينقد بعض الثمن ويقبض بعض المبيع ووجه
ما ذكر هنا ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله
فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد المحل هذا هو الاصل اذا تعذر
القول بالتعدد فيما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين تعذر
القول بالتعدد لانه لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا
وجهالة البدل يوجب فساد العقد فاذا بين حصة كل عين
من الدين فقد ارتفع هذا التعذر فبقي على قضية الاصل وهكذا
يقول في البيع انما يتعدد بتعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان
يقبل البيع في البعض دون البعض لا لاتحاد البيع ولكن العادة جرت
فيما بين التجار بضم الردي الى الجيد ترويجا للردي مع تفضيل
الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض لقبل العقد في الجيد ورد
في الردي على البائع فيتضرر به البائع فاما في باب الرهن ضم الردي
الى الجيد ليس بمعتاد ولو كان معتادا الا انه ليس في قبول العقد في
الجيد دون الردي اضرار بالراهن لان الجيد لا يزول عن ملكه حتى
يبقى له الردي لا ضرورة تصير حصة الردي ما سمي من الدين اذا كانت
قيمته اقل ما سمي فيبقى على قضية الدليل استشهد محمد رحمه
الله في الزيادات ذات المسائل ان تفريق التسمية يوجب اختلاف الرهن
منها انه اذا سمى لاحد العبدين الف درهم وللاخر مائة دينار فنقد
ما بازاء احدهما من المال ملك قبضه ومنها ان من رهن عبدا بالف
درهم يجوز فيصير ثلثه رهنا بثلث الالف ونصفه رهنا بنصف

الالف

الالف ولو صرح به فقال رهنتك منك ثلث هذا العبد بكذا او نصفه بكذا
لا يجوز لان الرهن قد اختلف وعند اختلاف الرهن يتمكن الشيوع ومنها
ان من رهن عبدا نصفه بخمسمائة درهم ونصفه بخمسين دينارا لا يجوز
لما قلنا ولو لم يكن الصفقة متفرقة لجاز قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسائل
كلها ممنوعة على رواية كتاب الرهن واستدل في الكتاب ايضا لبيان
الفرق بين البيع والرهن بمسائل منها اذا رهن من اخر جارية بالف
درهم ثم قال للمرتهن زدني خمسمائة بضمان هذا الغلام رهنا فقبضه
ثم ان المرتهن قبض الخمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي زدتني فيها الغلام
كان للراهن ان يقبض الغلام ولو كان هذا في البيع بان اشترى جارية بالف
درهم فلم يقبضها حتى زاده البائع في خمسمائة من الثمن غلاما فنقد
المشتري خمسمائة من الثمن وقال هذه الخمسمائة التي زدتني فيها هذا الغلام
واراد ان يقبض قبل ان يعطي بقية الثمن ليس له ذلك فاستدل بهذا
البيان ان الراهن يتفرق بافتراق البدل والبيع لا يتفرق قال مشايخنا
رحمهم الله هذه ممنوعة على رواية كتاب الرهن وليس للراهن ان يقبض
الغلام ومنها ان من رهن من اخر جاريتين بالف كل واحدة منهما
بخمسمائة وقبضهما المرتهن ثم ان الراهن قضى المرتهن خمسمائة وقال
هذه خمسمائة التي في هذه الجارية خاصة ثم ان الراهن قال للمرتهن زدتك
مع هذه الجارية التي تصيبك الدين منها هذا الغلام رهنا كانت الزيادة
ولو كان هذا في البيع بان باع جاريتين بالف درهم كل واحدة منهما
بخمسمائة ثم ان المشتري قضى ثمن احدى الجاريتين ورضي البائع ثم زاد
البائع غلاما على تلك الجارية التي قبض ثمنها كان حصتهما قال مشايخنا رضي
الله عنهم وهذه المسئلة ممنوعة على رواية كتاب الرهن وينبغي ان
تقسم الزيادة كما والله تعالى اعلم الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد
الاحكام الراهن استرداد محل الفساد وبعدما نقض الرهن وفي الراهن
يموت وعليه ديون كثيرة ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان
كان الراهن في مساع على ان يقرضه الف درهم وتقابضا واستهلك
الراهن الدراهم ثم ان الراهن نقض الرهن بحكم الفساد واراد استرداد
الرهن فليس له ذلك حتى ينقد المال لان المرتهن استوفى البدل
في الحبس بالدراهم التي اداها ليتوصل اليها بحبس الرهن فكان له
حق الحبس الى ان يصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك
في يد المرتهن يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك
الرهن قبل التسليم الى الراهن ينتقض القبض ويعود الرهن ومن
حكم عقد الرهن انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين هذا هو الحكم في الرهن الجائز والفاسد جميعا
وهذا لان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفاء ولو استوفى اقل من

الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي من الدين على
المديون على حاله ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين
وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باذن المالك فاذا كان الحكم في حقيقة
الاستيفا هكذا فكذا في جهة الاستيفا فلهذا استوى الجايز والفاسد
في حق هذا الحكم وهو كون المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
والرهن بخلاف البيع فان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وفي
الصحيح مضمون بالمسمى والوجه في ذلك ان البدل الاصلي لانشا العقد
لا نهاية العدل والمسمى قيمته اصطلاحية صير اليها عند صحة
التسمية صيانة للعقد عن الفساد بايجاب القيمة التي هي مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة ففي الجايز منها الصيانة تحصل بالعدول عن البدل
الاصلي فعدلنا عنه وفي الفاسد منه الصيانة لا تحصل فان عدلنا عن
البدل الاصلي فلا يعدل عنه الموجب للعدول عن البدل الاصلي
فلا يعدل عنه واما الرهن بعينه امانة وانما الضمان فيه باعتبار يد
الاستيفا وذلك يعقد الدين خاصة وفي هذا الرهن الجايز والفاسد سوا
فاذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من
غرمايه الا ترى ان الرهن في الحال اذا المرتهن يكون احق بالرهن من
غرما الراهن بعد وفاته وطريقه ما قلنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار
على العصية ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما انتقض فقد
ارتفعت العصية وحبس المرتهن الرهن مدة ليصل الى حقه لا يكون
منه اصرارا لان الراهن يحبس ليسلم ما قبض من الدين ويأخذ الرهن
فاذا امتنع عن التسليم فهو الملتزم للعصية دون المرتهن الا ترى
ان في الشرا الفاسد يثبت للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي
الثمن ولم يكن ذلك اصرارا على العصية ولو كان الرهن الفاسد
بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك
لان المرتهن ما اعطى بمقابلة الرهن شيا ليثبت له حق الحبس بالمرتهن
ولم يتعلق الرهن بالدين ايضا لفساد العقد حتى يثبت المقابلة بين
الرهن وبين ذلك الدين وكيف يثبت له حق الحبس بخلاف المسألة
الاولى لان هناك المرتهن اعطى مالا بمقابلة الرهن حقيقة وبخلاف
الرهن الصحيح لانه تعلق بذلك الدين المسمى فتحققت المقابلة بين
الرهن وبين ذلك الدين ولو كان رهنه مدبرا او ام ولد او شيا لا
يكون رهنا كان للراهن حق اخذ الرهن قبل نقد المال سوا كان
الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان رهن هذه الاشيا باطل وليس
بمنعقد اصلا لان عقد الرهن عقد استيفا فيكون محله ما يحتمل استيفا
الحق منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل الاستيفا لهذا الحق فلا يكون

محلين

محلين العتق والرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا واما السابع محل
استيفا هذا الحق فيكون محلا للرهن وانما الفساد من ناحية اخرى
فكان الرهن مضافا الى محله فانعقد مفيدا للحكم والحق بالجايز فلهذا
افترقا والله اعلم الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي الاب والوصي
ايفاد دينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى انهما لو باعا مال
اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين يجوز وتقع المقاصة بينهما
كان للمشتري عليهما من الدين وبينهما وجب للصبي على المشتري
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذا الايفا
بالرهن واجمعوا على انهما لو ارادا ايفا دينهما على الحقيقة من مال
الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن
في يد المرتهن هلك بدينه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن
اذا كانت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن
مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير بتلك
هذه الولاية واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت
من بعض غرمايه لا يجوز فكان لباقي الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن
ايفا حكمي ولو اثر بعض الغرما بالايفا الحقيقي لا يجوز فكذا اذا اثره بالايفا الحكمي
واذا رهن الوصي خادما لليتيم من [illegible] على اليتيم او رهن خادما
لنفسه من اليتيم لم يجز ولو رهن الاب متاع نفسه من ابنه الصغير او
ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير يجوز والله اعلم الفصل الثالث
عشر في الرجل يستعير من آخر شيا ليرهنه بدينه استعار من آخر
ثوبا ليرهنه بدينه فهو جايز فاذا رهنه بدينه يجوز باي شي كان واي
قدر كان لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع
مطلقا ولو سمى له شيا فرهنه باقل من ذلك او اكثر والمسألة على ثلثة
اوجه اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب
المستعار عشرة والدين عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باقل من العشرة
او باكثر من العشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب
اكثر من الدين المسمى او باقل بان كان قيمة الثوب اثني عشر والدين
المسمى عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل
من قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي
هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان
كان النقصان الى تمام القيمة فان رهن بتسعة لا يضمن شيا وان كان
النقصان اقل من ذلك بان رهنه بثمانية يضمن قيمة الثوب وان
اعاره ليرهنه لرجل شي سماه فرهن بجنس آخر او اعاره ليرهنه
من رجل فرهنه من رجل آخر فهو ضامن والحاصل ان ما كان مقيدا
من التقييد يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المستعير مخالفا وهلك

الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من دينه لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره فانما يرجع بقدر ما حصل القضاء وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب لرب الثوب مثله على الراهن لان النقصان حصل بذلك القدر استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه بريء عن الضمان لانه امين عاد الى الوفاق وقد دلت المسألة على ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان المستعير لا يبرأ بالعود الى الوفاق وانما يبرأ المستعير بالرهن والتسليم الى المرتهن فان يد المرتهن ههنا من حيث العين كيد المعير حيث تحقق مقصوده فكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرأ بهذا لا بالعود الى الوفاق فان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بافة اخرى لا ضمان عليه قال شمس الائمة هذا لانه بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق واشار شيخ الاسلام رحمه الله في تعليل هذه المسألة الى انه مستعير وابراؤه بالعود الى الوفاق في المنتقى استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بماية درهم الى سنه ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فعلم ذلك فان كان لعلمه انه يرهنه الى سنه فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا رجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم انه ثوبه لم يكن له على الثوب سبيل وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اعار رجلا شيئا ليرهنه وله حمل ومؤنة فرهنه يجب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى انه لو كان دفع اليه شيئا ليبيعه بالكراء لحمله على الامر كذا ههنا وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير من جملة العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير وهذا لانه لما استحق على المستعير قدر الدين دون الرهن وضمان الدراهم بمقابلة عين قيمته مائة درهم لا يعد منفعة كيف وان هذه المنفعة لا تجامع الرد فلا يعتبر في ايجاب مؤنة الرد على العين بخلاف الاجارة لان منفعته تعود الى الاجر حيث ياخذ العين بازاء المنفعة والعين تصير من المنفعة وهذه المنفعة تحصل باعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مؤنة الرد عليه اخذا بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

وفي العيون رجل تزوج امراة على الف درهم فرهنها جرابا هرويا يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها فهلك الرهن فعليها مهر المثل وعلى الزوج

المتعة

المتعة عند زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يهلك الرهن بما بقي كذا ذكرها هنا وذكر في الاصل اذا احدث المراة بصداقها رهنا قيمته مثل الصداق فهلك عندها فهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول بها ضمنها نصف الصداق كما لو استوفت الصداق حقيقة وان هلك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان نصف الصداق سقط بالطلاق من غير عوض حصل له ولو سقط الكل بابرائها خرج الرهن من ان يكون كله مضمونا وكذلك اذا سقط النصف فانما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية بما بقي فلهذا لم تعوضه شيئا بخلاف ما تقدم لان ثمة هلك الرهن وجميع الصداق كان واجبا فصارت بهلاكه مستوفية للكل فبالطلاق لزمها رد النصف ولو لم يكن في النكاح تسمية فرهنها عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل صارت مستوفية فان طلقها قبل الدخول بها فعليها رد ما زاد على قدر المتعة لان المتعة هنا كنصف المسمى هناك وان طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان لها ان تحبس والحاصل ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي يوسف اولا وبه اخذ محمد رحمه الله وفي القياس وهو قول ابي يوسف الاخير لا يكون رهنا بالمتعة وهذه من المسائل التي رجع فيها ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وجعلها باب المهور من نكاح الاصل ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دراهمه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اتى المدينة وترك حمارا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل ههنا ما لم تعط شيئا فدفع اليه ثيابه فهلك عنده ان رهنها من قبل الاجارة كان الرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا فخشي منه يضمن صاحب الخان كذا قال عصام ابن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه رجل عليه الف درهم لاخر وبها كفيل فاخذ الطالب من الاصيل رهنا واعطاه الكفيل ايضا رهنا قال زفر رحمه الله ايهما هلك هلك بالدين كله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا هلك الثاني فان علم راهنه بالرهن الاول حين رهنه هلك بالنصف وان لم يعلم هلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في اخر كتاب الرهن انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا تفسير لذلك واحتمل ان في رواية كتاب الرهن يستوي العلم والجهل فيكون في المسألة ثلثة اقوال احدها ما قال زفر رحمه الله والثاني ما قال

ابو يوسف رحمه الله والثالث رواية كتاب الرهن وجه قول زفر رحمه
الله ان كل واحد منهما لم يرض بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل
منهما غرض صحيح فغرض الكفيل ان يرجع عند هلاك رهنه بكل الدين
على الاصيل وغرض الاصيل ان لا يرجع الكفيل عليه بشيء على تقدير
هلاك رهن الاصيل وابو يوسف رحمه الله يقول الامر كذلك اذا لم
يعلم الثاني بالرهن اما اذا لم يعلم به فقد رضي بان يكون رهنه زيادة في الرهن
الاول وجه رواية كتاب الرهن ان كل واحد منهما يطالب بجميع
المال فكان الشخص واحد في ايفاء هذا الدين فيجعل الرهن من الثاني
زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتيهما وقيمة
الرهنين سواء فايهما هلك هلك بنصف الدين وعن محمد رحمه الله فيمن
له على اخر الف درهم فرهنه اجنبي بها عبدا بغير اذن المولى جاز فالاول
رهن بالف والاخر بخمسمائة ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي
عليه وتبرع اجنبي فرهن متاعا اخر فعن محمد رحمه الله فيمن له على
اخر الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك بجميع الدين فلا يملك
المتبرع لغير موجب عقد معليه واما رهن المتبرع زيادة في رهن
المديون فيكون بنصف الديون وفي العيون يضمن بالغصب واذا كان
رهنا يذهب من الدين بحسابه وما لا فلا بيانه اذا رهن غلاما شابا
فشاخ يضمن النقصان وكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان بالدين رهن وكفيل باذن المديون
فقضى الكفيل الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل
على المطلوب دون الطالب لان الكفيل بمنزلة الرسول من المطلوب
لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيئا واخذ
بالثمن كفيل باذن المشتري فادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل
التسليم لا سبيل للكفيل على البايع لكن الخصومة مع البايع للمشتري
لما ذكرنا وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز وللزوج ان يغشاها وليس
للمرتهن ان يحول بينه وبين ذلك وليس هذا من الحقوق التي
تفسد الرهن فان ماتت من وطي الزوج سقط الدين كما لو ماتت
من المرض وهذا استحسان وفي القياس يهلك من الراهن بعد ما
عقد الرهن ما يصير به متلفا مباشرة او تسببا وحين قبل
المرتهن الرهن مع علمه انها منكوحة فقد رضي بحبسه على هذه
الصفة فاكثر ما فيه ان لم يرض بوطي الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه
بذلك لان حق الزوج كان سابقا على حقه كالمسئلة في الباب الاخير
من رهن الاصل قال ابو يوسف رحمه الله فلو رهن جارية لا زوج
لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب كذلك ولو زوجها
بغير رضاه فالنكاح جائز لكن للمرتهن ان يمنعه من غشيانها

كما

كما يمنع المولى لو لم يكن لها زوج بخلاف ما لو كانت ذات زوج وقت
الرهن حيث لا يكون للمرتهن منع لان هناك حق المرتهن ما ثبت في البضع
لتعلق الزوج به سابقا على الرهن اما ههنا لم يكن لغير الراهن حق
في بضعها وقت الرهن فتعلق به حق المرتهن كما تعلق ببضعها
وان لم يعينها لم يكن المهر رهنا وان ماتت من غشيانها وان شاء
المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى
ان كتمه لانه غره وان لم يكتمه لم يرجع لانعدام الغرور ورجل رهن عند
رجل خاتما فامسكه المرتهن ثم رهنه من اخر فهلك في يد الثاني فالجواب
فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على وجه صار غاصبا فالمالك
في التضمين بالخيار لانه حينئذ يصير الثاني مودع الغاصب فان
كان الاول لم يستعمله اصلا فالضمان على الاول دون الثاني في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع المودع هكذا ذكر في
بعض المواضع وذكر هذه المسئلة في شرح الطحاوي مطلقة من غير
تفصيل فقال رهنه المرتهن من غيره بغير اذن الراهن وهلك في
يد الثاني فالراهن بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثاني اخذ الراهن من الكفيل تصح مذكور في كتاب الرهن في
باب رهن المضاربة والشركة لا ان ركنها ان من الفضولي لا يصح في هذا
الباب ايضا للسلطان اذا اخرج اخذ الخراج او العشر من المرتهن
لا يرجع المرتهن على الراهن لكونه متبرعا لانه مظلوم فلا يكون
له ولاية الظلم على غيره في باب رهن الارض وغيره من كتاب الرهن
وذكر في كتاب الرهن في باب العارية استعار جارية ليرهنها
فرهنها ثم وطيها الراهن او المرتهن يدرا الحد عنها هكذا ذكر
في كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على المرتهن
الا ان يدعي الشبهة ورواية كتاب الرهن محمول على هذا ايضا
لانه لاختصاص المرتهن في ذلك الا حبس وامساك فصار كالمطلقة
ثلثا وثمة لو ادعى الشبهة سقط الحد وان لم يدع لا والجامع بينهما
ان المحل محل الاشتباه فيصح دعوى الشبهة منه والحكم في الراهن
كالحكم في المرتهن وذكر فيه ايضا انه يجب المهر على الراهن فيكون
رهنا معها ثم جعل المهر رهنا ولم يجعل الكسب رهنا والفرق ان
المهر بدل منفعة البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاجزاء شرعا
تعظيما لها والاجزاء اذا دخلت تحت الرهن فكذا بدله بخلاف الكسب
لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلتحق بالاجزاء فيها فلا يدخل
الثمر في الرهن كما يدخل في البيع ويدخل عند الثمر من غير ذكر
في الرهن بخلاف البيع وكذا الزرع يدخل وسقي الشجر يكون
على الراهن لان ذلك من جملة النفقة ولو انفق المرتهن كان متطوعا

لانه قضى حقا على غيره لا بامره وليس للمرتهن ان يبيع ثمرة الرهن وان
خاف عليها الفساد لان له ولاية الحبس لا ولاية البيع ولكن يرفعه
لكان رفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي
او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه ذكر شيخ الاسلام علي
الاسبيجابي رحمه الله في شرح كتاب الرهن وليس للراهن ان
يزرع الارض المرهونة ولا يواجرها وكذلك المرتهن لان كل واحد
منهما ممنوع عن الانتفاع بالرهن الراهن اذا باع المرهون وسلم فللمرتهن
الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع
واخذ الثمن في اخر بيوع الجامع الصغير في باب الماذون وهذا
اشارة الى ان البيع من الراهن موقوف اذا رهن الكافر من الكافر
خمرا او وضعها على يدي مسلم وقبضها المسلم صح الرهن لكن ينزع من
يد المسلم ويوضع في يد كافر عدل في كتاب الرهن في باب رهن
اهل الكفر اشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلثة يجوز كالبيع ولا معنى
لاشتراطه على المرتهن مذكور في كتاب في باب رهن الكاتب
والعبد في اخره والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب المضاربة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان
شرائطها وحكمها الفصل الثاني في بيان الشروط التي تبطل المضاربة
والتي لا تبطلها الفصل الثالث في بيان ما يكون مضاربة به بغير لفظها
الفصل الرابع في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز
الفصل السادس في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت
عن الاخر الفصل السابع في شرط الربح الثالث الفصل الثامن في الرجل
يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا الفصل التاسع في بيان
ما يملكه المضارب وما لا يملكه الفصل العاشر في موت المضارب
الفصل الحادي عشر في الرجل ياخذ ابنه الصغير مالا مضاربة
او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير
مضاربة الفصل الثاني عشر في القسمة في المضاربة الفصل
الثالث عشر في العيب الفصل الرابع عشر في الاختلاف الواقع بين
رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف
الفصل الخامس عشر في هلاك مال المضاربة الفصل السادس عشر
في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة الفصل السابع عشر
في نفقة المضارب الفصل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب
من الشرط الفصل التاسع عشر في المضارب يجد راس المال انقص
وصفا او قدرا الفصل العشرون في المضارب يمنع عن قبض الثمن

ويقاضيه

ويقاضيه ويدخل فيه اذا امتنع عن البيع حتى يجد ربحا الفصل
الحادي والعشرون في المضاربة تبيع مال المضاربة مرابحة الفصل
الثاني والعشرون فيما يشتري بجميع مال المضاربة متاعا وينفق
في الكراء من عند نفسه الفصل الثالث والعشرون في دعوى المضارب
شراء المتاع لنفسه الفصل الرابع والعشرون فيما يشتري
المضارب يدفع الى رب المال بضاعة وفيه بيع المضارب من رب
المال وعكسه الفصل الخامس والعشرون في نهي رب المال
المضارب عن التصرف الفصل السادس والعشرون في المتفرقات
الاول في بيان شرائطها وجوازها فنقول من جملة شرائط جواز
المضاربة ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله حتى ان
المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا وروى الحسن بن
زياد رحمه الله في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المضاربة
بالفلوس جائزة وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الدراهم
البخارية لا تجوز المضاربة بها كالفلوس واما المضاربة بالتبر فهو
على ما ذكرنا في الشركة بالتبر وفي العيون روي ان من دفع الى
رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه فباعها بدراهم او دنانير
ويتصرف فيها جاز لانه لم يضف المضاربة الى العروض انما اضافها
الى الثمن فالثمن يصح به المضاربة ومن جملة شرائطها ان يكون راس
المال معلوما عند العقد حتى لا يقعان في المنازعة في الثاني
والعلم به باحد الطريقين اما بالاشارة او بالتسمية نقد وذكر محمد
رحمه الله في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا يدري
واحد منهما ما وزنها فهو جائز لان جهالة الوزن لا توقعهما
في المنازعة للحال وفي الثاني يتوهم المنازعة بان يشتري المضارب
براس المال شيئا قبل الوزن ويبيع ويربح ثم يحتاجا الى القسمة
فيقع بينهما منازعة في مقدار راس المال وقد لا يقع هذه المنازعة
بان وزنا الدراهم والدنانير قبل الشراء ليعرف قدر وزنها مع ضيق
حاليهما فالمضاربة اولى ومن جملة الشرائط ان يكون راس المال
عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى ان من كان له على
اخر الف درهم فامره صاحب الدين ان يعمل بها مضاربة حتى
لا تجوز المضاربة لان سبيل المضاربة ان يكون امانة في يد
المضارب لان المضارب امين في حق راس المال وانه ليس
ان يكون امينا فيما عليه من الدين اما قبل القبض من نفسه لان
الدين مضمون على المديون واما بعد القبض من نفسه لان
قبضه من نفسه لم يصح لان الديون لا تتعين وكيلا عن صاحب

الدين في قبض ما عليه وهذا بخلاف ما لو غصب من رجل الف
درهم والدراهم قائمة في يد الغاصب فقال المغصوب منه للغاصب
اعمل بها مضاربة بالنصف صحت المضاربة وان كان راس المال مضمونا
قبل عقد المضاربة لانه صار امانة بعقد المضاربة لانه لما قال اعمل بها
مضاربة ومن حكم راس المال ان يكون امانة في يد المضارب فقد صار
ابرا عن ضمان الغصب وبخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين
فقال رب المال لرجل اخر اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة
بالنصف فهو جائز لان هناك اضاف المضاربة الى ما بعد القبض
وبعد القبض يصير امانة لانه لا يبقى وكيلا عن رب المال في قبض
دينه عن غيره اما هاهنا بخلافه واذا افسدت المضاربة في هذه
الصورة بعدهما اذا اشترى وربح او خسر عن الربح والخسران
عليه والدين على المشتري على حاله لصاحب الدين عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ما باع واشترى يكون جائزا على صاحب الدين والربح
له والخسران عليه وكان بريا من الدين وهذا الخلاف بينهم فرع
مسالة عرفت في كتاب البيوع ان رب الدين اذا قال للمديون
اشتر لي عبدا بالدين لي عليك ولم يعين البائع او قال اسلم لي ما عليك
المسلم عليه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل لا يصح واذا اشترى
واسلم كان ذلك واقعا للوكيل ولا يبرا عن الدين فهاهنا كذلك
وفي الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اقبض
ديني من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فقبض بعضها وعمل
فيه جاز بخلاف ما اذا قال اقبض ديني من فلان ثم اعمل به مضاربة
فقبض البعض وعمل فانه لا يجوز لان كلمة ثم توجب الترتيب
فكان الاذن مرتبا على القبض كانه قال اقبض الدين الذي على
فلان ثم اعمل بعد القبض بخلاف الواو لانه لا توجب الترتيب
بين المعطوف والمعطوف عليه بل يقتضي وجودهما كيف
ما كان وجدا معا او على التعاقب ولو قال اقبض ديني من فلان
لتعمل بها مضاربة بالنصف او قال تعمل به مضاربة بالنصف فقبض
البعض وعمل به لا يجوز ومن جملة الشرايط ان يكون راس المال
مسلما الى المضارب ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما
على وجه لا تنقطع به الشركة في الربح فما يقطع الشركة في الربح
يفسد به المضاربة بقضية القياس بيان هذا اذا دفع رجل الى رجل الف
درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب
من ذلك مائة درهم او خمسون او اقل او اكثر بعد ان سمى من ذلك
شيئا معلوما لا يجوز لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح عسى ان
لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب من الربح او اقل من ذلك

فيستحق

فيستحق المضارب جميع ذلك ولا يبقى لرب المال شيء ولو شرط للمضارب
نصف الربح او ربح نصف المال كانت المضاربة جائزة لان اشتراط نصف
ربح المال شايعا واشتراط ربح النصف سواء وكذا اشتراط ربح ثلث
المال شايعا واشتراط ثلث ربح المال سواء وهذا جائز لانه معلوم
وشرطه لا يقطع الشركة وكذلك لو شرط عليه ربح مائة درهم من
راس المال لا بعينها واذا كان راس المال الف درهم مثلا واشتراط
عشر الربح سواء ولو شرط له ربح هذه المائة بعينها او شرط له ربح هذا
النصف من المال بعينه فالمضاربة فاسدة لان هذا الشرط قد يقطع
الشركة في الربح لانه ربما لا يربح الا المائة المعينة او النصف المعين
فيكون كل ذلك للمضارب وربما لا يربح على هذه المائة المعينة
او على هذا النصف المعين ويربح على ما سواه ويكون كل الربح لرب
المال واذا شرط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا
عشرة دراهم فالمضاربة فاسدة لانه يجوز ان لا يربح الا عشرة فياخذ
رب المال ولا يبقى للمضارب شيء وكذلك اذا اشترط له نصف الربح
وزيادة عشرة لا يجوز لانه يجوز ان لا يربح الا عشرة فياخذها المضارب
ولا يبقى لرب المال شيء حسا الى بيان حكمها فنقول حكم المضاربة
شرعا فصيرورة المضارب وكيلا بعد تسليم راس المال اليه لانه امره
بالشرا او يكون راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده
عليه فكان بمنزلة الوديعة وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه ملك
يستحق بعض الربح وانما سمينا هذه الاشياء حكم المضاربة لان حكم
الشيء ما ثبت به والذي يثبت بالمضاربة هذا ولهذا قال مشايخنا
رحمهم الله ان المضاربة في ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل
وكالة فاذا ظهر الربح في الانتهاء يصير شركة واذا خالف المضارب
يصير غصبا واذا افسدت صارت اجارة فاسدة فهذه احكام يبتني
عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في وقته واوانه ثم في كل موضع
فسدت المضاربة فباع المضارب واشترى وربح مالا كثيرا فانه
لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وكان كالمزارعة اذا فسدت
لا يكون للمزارع ما شرط من الخارج وانما له اجر مثل عمله فكذلك هاهنا
وان لم يربح فكذلك له اجر مثل عمله وان لم يحصل الخارج فكذلك هذا
وهذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك بعد ذلك فانه لا
يستحق اجرا وهذا الذي جواب ظاهر الرواية وذكر القدوري رحمه الله
عن ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح في المضاربة الفاسدة فلا اجر له
ثم في ظاهر الرواية انما كان له اجر مثل عمله بالغا ما بلغ ام لا يجاوز به
ما شرط له يجب ان يكون المسالة على الاختلاف على قياس المسالة التي
ذكرناها في اخر كتاب الشركة في باب الاحتشاش والاحتطاب

على ان يكون المجموع بينهما نصفين فالشركة فاسدة ولو عمل احدهما واعانه الآخر كان ذلك للعامل ولا شيء للمعين في المجموع وللمعين على العامل اجر مثله عند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف الخارج الذي شرط له وعلى قول محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ويجوز ان لا يجاوز على المشروط قياسا عند محمد رحمه الله ايضا وكذلك لو عمل المضارب بالمال فتلف كله وله اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط ولا ضمان على المضارب فيما هلك في يده وان فسدت المضاربة اذا كان الهلاك من غير تعديه ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر الخلاف وفي القدوري فاذا فسدت المضاربة ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن وروي عن محمد رحمه الله انه يضمن وحكى الطحاوي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر في الاصل يجب على المضارب ضمان ما هلك عنده اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ويكون امينا في الحالين لان المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة ويكون اجيرا مشتركا والمال في يد الاجير المشترك اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يكون مضمونا عندهما والا فلا يكون مضمونا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مضمونا عليه فيجب ان يكون هذا على الخلاف وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه يقول ما ذكر في الاصل قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربة عندهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك اجارة فاسدة فان المال يكون مضمونا عنده بالاجارة الفاسدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يهلك بامر لا يمكن التحفظ والتحرز عنه وههنا قال بان المال يكون امانة عنده وان كانت المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والفرق ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب ابتغى بعمله عوضا مضاربة لفظا فعملنا بالمعنى فاوجبنا له اجر مثل عمله ربح او لم يربح كما في سائر الاجارات وعملنا باللفظ وجعلنا المال امانة في يده فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى فكان الاجير اجيرا مشتركا لفظا ومعنى فيكون المال عنده وعندهما الا ان يكون الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه والله اعلم

الفصل الثالث في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها

ذكر في آخر مضاربة الاصل اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فالمضاربة جائزة والشرط باطل وقال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج وجعل للمزارع اجر عشرة دراهم كل شهر عمل فيه للمزارعة فالمزارعة باطلة وكان يحكي بندار رحمه الله يطعن على محمد وكان يقول ينبغي ان يستوي المسألتان في الصحة والفساد فقال يتمان جميعا لان كل

واحد

واحد من العقدين فيه معنى الشركة ولهذا جازت وان كان البدل معدوما فالشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة او يفسدان جميعا لان في كل واحد من العقدين معنى الاجارة والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة ومن المشايخ من قال في المسألة روايتان وجه رواية الفساد ان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح ووجه رواية الجواز ان هذا عقد على ربح معلوم لا يوجب قطع الشركة في الربح ثم الحق به شرطا فاسدا فيصح العقد ويبطل الشرط الا ان هذا انما يتاتى على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله بالخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في الشروط الفاسدة الملحقة بالبيع معروف وعامة المشايخ على الفرق بين مسألة المضاربة وبين مسألة المزارعة وهو الصحيح ووجه الفرق ان في كل واحد من العقدين معنى الشركة ومعنى الاجارة الا ان معنى الاجارة راجح في المزارعة على الشركة فيما بعد استحقاق البدل ولهذا قالوا لا يصح من غير توقيت ويجبر العامل على العمل وان يفسد بالشروط الفاسدة ما بعد استحقاق البدل فيعتبر اجارة في حق هذا الحكم اعتبارا للراجح والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما معنى الشركة في المضاربة راجح على معنى الاجارة فيما بعد تسليم راس المال الى المضارب ولهذا صح من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل وان لا يفسد بالشروط الفاسدة ما بعد تسليم راس المال اليه فنعتبر المضاربة شركة في حق هذا الحكم والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وان عمل المضارب على هذا الشرط فانه لا يصير اجيرا لانه عمل في شيء هو فيه شريك وقال محمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على ان يدفع رب المال ارضه اليه ليزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضا يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة لان رب المال جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل مجهولة قال القدوري رحمه الله في كتابه روي عن ابي يوسف رحمه الله في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او في دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في احد الدارين فقد خص البيع بمكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجرة قال القدوري رحمه الله وينبغي ان يكون الفساد المذكور في هذه المسألة راجعا الى الشرط لا الى اصل العقد قال القدوري رحمه الله في كتابه ايضا كل شرط فاسد في المضاربة يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترط ان تكون الوضيعة عليهما لان في المضاربة معنى الوكالة

والوكالة لا تبطلها الشروط الفاسدة ولان صحة عقد المضاربة موقوفة
على القبض فصارت المضاربة من هذا الوجه بمنزلة الهبة والهبة لا تبطلها
الشروط الفاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول المضاربة ان المضاربة
لا تبطلها الشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط
ينتفي به الشركة في الربح عسى انه لا يربح غير عشرة دفع ماله الى رجل مضاربة
وشرط على المضارب انه ان اشترى دقيقا فله الربع وان اشترى حنطة فله
النصف وان اشترى الشعير فله الثلث فهذا جائز وله ان يشتري ذلك
الاشياء على ما سمي فان اشترى الحنطة فقد دفع المضاربة على الحنطة فليس
له ان يصرف الى غيره في العقد وذكر وفيه ايضا قال انتهيت في المصر
فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في البلد وباع في السفر
قال المضاربة على الشرط فاذا اشترى في المصر فله ما شرط له في المصر
سوا باع في المصر او غيره ولو اشترى ببعض المال في السفر وبالبعض
في المصر فربح كل واحد على ما شرط هشام عن محمد رحمه الله اذا دفع مالا
مضاربة على انه ان خرج في سفره فنفقته على نفسه ليس من المضاربة
فالمضاربة جائزة والشرط باطل في فتاوى اهل سمرقند دفع مالا مضاربة
وقال تخرج الى الدي فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت
في رجوعك فهو بيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي او قال ربح هذا الشهر
بيننا نصفين والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جائزة والربح على الشرط لان كل
شرط من هذين الشرطين صحيح على الانفراد والله اعلم الفصل الثالث
في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها واذا قال الرجل لغيره خذ هذه
الالف معاملة بالنصف فهو مضاربة وتجعل لفظة المعاملة كناية
عن المضاربة لما في المضاربة من العمل وكذا اذا قال خذ هذه الالف
واعمل بها على ان ما رزق الله تعالى من ذلك من شي فهو بيننا ولم يقل
مضاربة فهو مضاربة جائزة لانه ان لم يذكر لفظة المضاربة فقد ذكر
جميع معنى المضاربة فان معنى المضاربة الشركة والبيع فالشركة في
الربح سبب للبيع والشرا والبيع والشرا صارا مذكورين بذكر العمل
لان اسم العمل اسم عام يتناول البيع والشرا كما يتناول غيرهما من
الاعمال وقد ذكر الشركة في الربح بقوله على ما رزق الله من شي فهو
بيننا والعقد كما يصير مذكورا بذكر لفظه يصير مذكورا بذكر
معانيه ولو قال هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث او بالعشرة
فهو مضاربة جائزة استحسانا لان جميع معاني المضاربة صارت مذكورة
للبيع والشرا صارا مذكورين بذكر العمل والشركة في الربح صارت
مذكورة بذكر النصف عقيب ذكر الشرا او دفع يراد به عرفا النصف
من الربح فهو معنى قولنا ان جميع معاني المضاربة صارت مذكورة ولو
قال خذ هذه الالف واسع به متعاضا كان من فضل فلك كذا فهي

شيا

شيا معلوما ولم يرد على ذلك فهو مضاربة استحسانا لانه ذكر جميع معاني
المضاربة اما ذكر الشرا او الشركة في الربح فظاهر واما ذكر البيع فلان البيع
صار مذكورا مقتضى ذكر نصيب المضارب من الفضل والربح لان الفضل
والربح لا يتحقق الا بالبيع ولو قال خذ هذه الالف بالنصف او على النصف
ولم يزد عليه فهو مضاربة استحسانا ويصير تقدير هذه المسالة خذ هذه
الالف واعمل بها بالنصف او على النصف وهذا لان كلمة على والبا يصحبان
الابدال فاقتضى ذكر النصف مقرونا بحرف البدل فيستقيم استحقاق
البدل عليه وذلك العمل لا الاخذ منه فصار العمل مذكورا فهو معنى
قولنا ان تقدير هذه المسالة خذ هذه الالف واعمل بها ولو قال خذ هذه
الالف واشتر به هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يرد
عليه على هذا فالمضاربة فاسدة لانه لم يات بجميع معاني المضاربة لانه
لم يذكر البيع لا نصا ولا باسم اخر انما ذكر الشرا وذكر النصف عقيب
ذكر الشرا وحده لا يراد به عرفا النصف من الربح حتى يصير البيع
مذكورا مقتضى ذكر الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا
على ان لك نصف الفضل او نصف الربح تجوز المضاربة ويصير البيع
مذكورا مقتضى ذكر الربح والفضل فان اشترى بالالف هرويا او
رقيقا بالنصف فالمشتري للآمر وليس له ان يبيع ما اشترى فان
باع مع ذلك فالبيع باطل وهو ضامن قيمته ان لم يقدر عليه لانه وكيل
بالشرا خاصة فكان متعديا في البيع فان اجاز رب المال البيع
فالمال قايم او لا يدرى حاله فالبيع جايز والثمن لرب المال لانه تصرف
في هذا البيع فاذا اتصلت الاجازة به جاز وشرط قيام المبيع لانه وقت
الاجازة لان الحكم يثبت الاجازة فلا بد من القيام الحكم وقت
الاجازة وان كان لا يعلم حاله فالاصل هو البقا حتى يعلم هلاكه ولو
قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا
بالنصف لا رواية لهذه المسالة في شي من الكتب وكان الفقيه ابو بكر
محمد بن عبد الله البلخي رحمه الله يقول يجب ان لا يجوز هذا مضاربة
فقد ذكر في المزارعة ان من دفع الى رجل ارضا وبذرا وقال
خذها مزارعة اسقها بالنصف او قال خذ هذه النخيل معاملة
واحفظها بالنصف ذكر ان المزارعة والمعاملة فاسدة وان ابتدا
الكلام بالعموم لانه رده الى الخصوص بقوله فاسقها بالنصف
على سبيل ما يوجب حكم العام فان حكم العام ان يكون النصف بازا
البيع والشرا الا باذا الشرا وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف
فقد جعل النصف مقابلة الشرا لا غير فصار كانه لم يتكلم بالعام وانما
تكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص لا غير فصار كانه لم يتكلم كانت المضاربة
فاسدة كذا ههنا قال رحمه الله لقايل ان يقول اذا الحق مثله

المزارعة ان المضاربة جائزة اذا قال لغيره بالفارسية اين درمكين
وبصرف كن بطريق سركب با هرح سود ايد ميه ترا بود بدينيمه
مرا بود كان مضاربة فان نص على الشركة لانه يودي معناها دفع
الى رجل مالا وامره بان يشتري بها مسبحة ليكون الربح بينهما كان
مضاربة صحيحة واذا فعل المدفوع اليه ما امره وحصل الربح كان
الربح بينهما على الشرط والله تعالى اعلم الفصل الرابع في بيان ما لا يكون
مضاربة مع لفظها قال محمد رحمه الله اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة
على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فذلك كله للمضارب فهذا
قرض حتى لو قبض المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال
قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه وهذا لانه
شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان
يصير راس المال ملكا له فيصير رب المال مملكا راس المال من
المضارب في ضمن اشتراط الجميع له الا ان هذا تمليك بطريق التبرع
لانه لم يشترط لنفسه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض واثبتنا القرض
لان رب المال لما ملك المضارب راس المال شرط عليه رد راس المال
بقوله مضاربة لان المضاربة تقتضي رد راس المال على رب المال واذا
دفع الف درهم مضاربة على ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فذلك كله
لرب المال فهذا بضاعة فان عمل المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه
وان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا والله اعلم الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز واذا
دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك
فهو بيننا فهذه مضاربة جائزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهناك يجوز المضاربة فههنا
كذلك وكذلك ان دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم
يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة تقتضي المساواة
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال
اعمل بها بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة والربح بينهما
نصفان لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شركا في الشركة والشرك
واحد عند ابي يوسف رحمه الله وهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله
المضاربة فاسدة واذا دفع الف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان
لفلان من الربح فهو على ثلثة اوجه الاول اذا علم رب المال والمضارب
بما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جائزة لان البيع
بمثل ما باعه فلان فالمضاربة اولى وان لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جهلا مقدار
الربح لكل واحد منهما وان علم احدهما اما رب المال واما المضارب
وجهل الاخر فان المضاربة لا تجوز والله اعلم الفصل السادس في

المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر واذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم مضاربة على ان للمضارب نصف الربح او قال ثلثه ولم يتعرض
لجانب رب المال فالمضاربة جائزة فللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال
لان البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لا في جانب رب
المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب
المال نصف الربح او قال ثلثه ولم يسم للمضارب شيئا فالمضاربة جائزة
استحسانا لانه لو لم تجز المضاربة انما لم تجز لانه لم يبين نصيب المضارب
وقد بين ذلك دلالة لان رب المال خص نفسه من الربح بالنصف
او الثلث فيجب ان يكون لهذا التخصيص فائدة ولا يكون لهذا التخصيص
فائدة الا اذا صار بيانا ان الباقي للمضارب فاما اذا لم يصر بيانا نصيب المضارب
لما ذكر من النصف والثلث من الربح لغوا اذا قال لغيره خذ هذه
الالف مضاربة بالثلثين فهذا جائز ويصير الثلثان مشروطا للمضارب
وان قال رب عنيت الثلثين لي لم يصدق والله اعلم الفصل
السابع في شرط الربح لثالث واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير
المضارب ورب المال فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا
الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جائزة ويصير رب المال دافعا
المال مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط
باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه ويكون لرب المال الوجه
الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط
عمل العبد مع ذلك وان لم يكن على العبد دين صح الشرط سوا كان عبد
المضارب او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد
لان الربح انما يستحق اما براس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد
واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيحه في حق مولاه لان
ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمسكوت
عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان له على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفا وان كان
عند رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف الوجه الثالث
اذا شرط بعض الربح لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال
نحو المرأة والمكاتب او ما اشبههما والجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط
بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعضه لقضاء دين المضارب او لقضاء دين
رب المال فهو جائز ويكون المشروط له قضاء دينه والله اعلم الفصل
الثامن في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه قرضا اذا دفع الى
رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف

المزارعة ان المضاربة جائزة اذا قال لغيره بالفارسية اين درم كير
وبصرف كن بطريق سركب باهرچ سود اتيمه ترا بود بدنيمه
مرا بود كان مضاربة فان نص على الشركة لانه يؤدي معناها دفع
الى رجل مائة وامره بان يشتري بها مسلحة ليكون الربح بينهما كان
مضاربة صحيحة واذا فعل المدفوع اليه ما امره وحصل الربح كان
الربح بينهما على الشرط والله تعالى اعلم الفصل الرابع في بيان ما لا يكون
مضاربة مع لفظها قال محمد رحمه الله اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة
على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فذلك كله للمضارب فهذا
قرض حتى لو قبض المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال
قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه وهذا لانه
شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان
يصير راس المال ملكا له فيصير رب المال مملكا راس المال من
المضارب في ضمن اشتراطه جميع [الربح] له الا ان هذا تمليك بطريق التبرع
لانه لم يشترط لنفسه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض واقلهما القرض
لان رب المال لما ملك المضارب راس المال شرط عليه رد راس المال
فقوله مضاربة لان المضاربة تقتضي رد راس المال على رب المال واذا
دفع الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فذلك كله
لرب المال فهذا ابضاعة فان عمل المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه
وان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا والله اعلم الفصل الخامس
في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز واذا
دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك
فهو بيننا فهذه مضاربة جائزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهناك تجوز المضاربة فههنا
كذلك وكذلك ان دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم
يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة تقتضي المساواة
فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال
اعمل بها بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة والربح بينهما
نصفان لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح والشرك
واحد عند ابي يوسف رحمه الله وهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله
المضاربة فاسدة واذا دفع الف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان
لفلان من الربح فهو على ثلثة اوجه الاول اذا علم رب المال والمضارب
بما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جائزة لان البيع
بمثل ما باعه فلان فالمضاربة اولى وان لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جهلا مقدار
الربح لكل واحد منهما وان علم احدهما اما رب المال واما المضارب
وجهل الاخر فان المضاربة لا تجوز والله اعلم الفصل السادس في

المضاربة

المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر واذا دفع الرجل الى رجل
الف درهم مضاربة على ان للمضارب نصف الربح او قال ثلثه ولم يتعرض
لجانب رب المال فالمضاربة جائزة فللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال
لان البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لا في جانب رب
المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب
المال نصف الربح او قال ثلثه ولم يبين للمضارب شيئا فالمضاربة جائزة
استحسانا لانه لو لم تجز المضاربة انما لم تجز لانه لم يبين نصيب المضارب
وقد بين ذلك دلالة لان رب المال خص نفسه من الربح بالنصف
والثلث يجب ان يكون لهذا التخصيص فائدة ولا تكون لهذا التخصيص
فائدة الا اذا صار باقيا ان الباقي للمضارب فاما اذا لم يصر ثابتا نصيب المضارب
كما ذكرنا من النصف والثلث من الربح لغوا اذا قال لغيره خذ هذه
الالف مضاربة بالثلثين فهذا جائز ويصير الثلثان مشروطان للمضارب
وان قال رب عينت الثلثين لي لم يصدق والله اعلم الفصل
رب
السابع في شرط الربح لثالث واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير
المضارب ورب المال فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبي وفي هذا
الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جائزة ويصير رب المال دافعا
المال مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط
باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه ويكون لرب المال الوجه
الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط
عمل العبد مع ذلك وان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد
المضارب او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد
لان الربح انما يستحق اما براس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد
واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيحه في حق مولاه لان
ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمسكوت
عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر
تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان له على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفا وان كان
عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف الوجه الثالث
اذا شرط بعض الربح لمن لا يقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال
نحو المرأة والمكاتب او ما اشبههما والجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط
بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعض لقضاء دين المضارب او لقضاء دين
رب المال فهو جائز ويكون المشروط له قضاء دينه والله اعلم الفصل
الثامن في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا فاذا دفع الى
وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف

فاحدها على ذلك فهو جايز على ما بينا لانه جمع بين عقد بين على متاع
ولو افرد كل واحد منهما على الشاع جاز فانه لو قال دفعت اليك
نصف هذه الالف قرضا يجوز وكذلك اذا قال دفعت لك نصف هذه
الالف مضاربة يجوز فيجوز ان جمع بينهما وهذه المسئلة نص على
قرض المشاع جايز ولا يوجد هذه الرواية الا ههنا وفيه طعن ابي القسم
الصفار رحمه الله فاذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه ومن
حكم القرض انه اذا هلك بعض القبض يهلك على المستقرض ومن
حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة
فاذا قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل
بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض
جر منفعة فانه شرط مع النقل لنفسه عملا في ماله ولو قال خذ هذه
الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة تعمل فيه بالنصف
فهو جايز ولم يذكر الكراهة ههنا فمن مشايخنا من قال ذكر
الكراهة ثمة ذكرها ههنا لان القرض في الموضعين جميعا جر منفعة
ومنهم من قال سكوت محمد رحمه الله عن ذكر الكراهة في هذه المسئلة
دليل على انه لا كراهة وانما جا الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه المسئلة
لانه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض لك ونصفها مضاربة بالنصف
فتعطف المضاربة على القرض ولم يجعله شرطا في القرض واذا لم يصر
مشروطا في القرض كان هذا منفعة حصل للمقرض من غير شرط
في القرض وفي المسئلة المتقدمة جعل البضاعة شرطا في القرض وان
قال على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة وكلمة على كلمة شرط
فصارت البضاعة شرطا في القرض فكان هذا قرضا جر منفعة شرطت
في القرض والمكروه منفعة شرطت في القرض لا مطلق المنفعة
ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها
المضارب على ذلك غير مقسومة فان هذه الهبة فاسدة والمضاربة
جايزة فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل به او بعد ما عمل
به فهو ضامن النصف المال حصة الهبة ولا يضمن حصة المضاربة
وهذا نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون فلا يوجد
بهذه المسئلة رواية الا في هذا الكتاب فان ربح في المال ربحا كان
نصف الربح للمضارب ونصفه للمضاربة لان نصف الدراهم ملك
المضارب بالهبة فحصته من الربح تكون له ونصفه مضاربة فحصته من
الربح تكون بين المضارب وبين رب المال فيحصل للمضارب ثلثة
ارباع الربح ولرب المال الربع ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان
حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب او يتصدق وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي حنيفة

ومحمد

ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق لان المقبوض بحكم
عقد فاسد بمنزلة المغصوب حتى يجب رده بزوايده المتصلة والمنفصلة
ولو كانت الدراهم مغصوبة فتصرف فيها وربح كانت المسئلة على الخلاف
فكان الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول لا يتصدق لان الدراهم ههنا
صارت مملوكة ولكن بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف
منها المال وربح يطيب له الربح عند الكل سوا ملكت بعقد صحيح او
بعقد فاسد نص عليه محمد رحمه الله في مضاربة الاصل وفي الجامع
الكبير وانما الخلاف في الدراهم المغصوبة اذا تصرف وربح وفي المبيع
بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح ولو سمى نصفها بضاعة ونصفها مضاربة
بالنصف فهو جايز فان هلك المال قبل العمل او بعده فما هلك على رب
المال وان ربح فلرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربع الربح ولو سمى
نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جايز فان قسم المضارب
رب المال نصفين وعمل باحد النصفين على المضاربة ووضع فالوضيعة
عليه وعلى رب المال نصفان لان قسمته لا تصح لان القسمة لا تقوم بالواحد
فان اشترى شيا بنصف الدراهم للمضاربة ونقد الدراهم فقد نقد
نصف الثمن من مال الوديعة ونصفه من مال المضاربة لانه ما من
جزء من اجزاء المال الا ونصفه وديعة ونصفه مضاربة وانما امر هو
بالشرا بمال المضاربة لا بمال الوديعة فصار ضامنا حصة الوديعة
لا حصة المضاربة فكانت الوضيعة عليهما من هذا الوجه وان ربح
فالربح بينهما الا ما كان حصة الوديعة يتصدق به المضارب في قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رحمه الله والله اعلم

الفصل التاسع في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه واذا دفع مالا
مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان
يشتري بها ما بدا له من ساير التجارات لان المطلق يتناول كلها وله
ان يعمل ما هو من عادات التجار كالابضاع والايداع واستيجار الاجير
للعمل في المال لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات
التجار وكذلك مستاجر البيوت لحفظ الاموال والسفن والدواب
وله ان يبيع بالنقد والنسية وان يوكل بذلك وكل ما كان للمضارب
ان يفعله فله ان يوكل لان التوكيل داخل تحت العقد لانه يتوصل
الى المقصود به وله ان يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة
وان يرتهن كذلك لانه يملك الايفا والاستيفا والرهن للايفا والارتهان
للاستيفا ولو استدان المضارب لم يجز على رب المال لان العقد انعقد
على مال مقدر ومتى نفذت الاستدانة عليه ازداد الحمل على ما تناوله
العقد وهذا لا يجوز فان رهن به من متاع المضاربة شيا ضمنه لان
الدين لزمه خاصة فاذا رهن بغيره كانه اوفى بمال المضاربة دين

وله

نفسه فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما
نصفين ولو باع شيئا واخر الثمن جاز واما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما فلان الوكيل يملك ذلك والمضارب اولى لان الوكيل يضمن
ان اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقيل العقد ثم يبيعه
بالنسا والوكيل لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله تاخير المضارب
للثمن الذي ذكرنا انه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة والوكيل لا يملك
ذلك فلو احتال على رجل ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة
التجار وليس له ان يقرض لانه تبرع وكذلك لا ياخذ سفتجة لان هذا
استدانة على رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقراض
الا اذا اتفق على ذلك وله ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد ايضا ولو نهاه رب المال ان يخرجه من تلك البلدة فليس له ان
يخرج سوا اشترى او لم يشتر والاصل في هذا ان رب المال اذا خصص
بعد العقد فان كان لم يشتر به شيئا او كان تصرف فيه والمال عين
فتخصيصه جائز كما لو خصص في الابتدا لانه يملك العزل في هذه
الحالة وكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى العقد واما ان اشترى متاعا
فكل شي استفاد المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه
ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض وان يقول لا تبع بالنسيئة لان
لان حق التصرف ثابت فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح واذا نهاه عن
ذلك فقد ابطل حقه في التصرف وعزله عنه فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى
ينض المال لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه فاذا ثبت
هذا فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة
لانه يملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم
التفويض اليه فالنهي صحيح واما اذا نهاه عن الشركة وخلطه
بالمال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف فيه قبل الشرا ولو مات
رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم سوا علم او لم يعلم ولا
يملك الشرا المبتدا ويملك بيع ما اشترى لينض المال ولا يملك المسافرة
لانه انما يملكه بالعقد والعقد قد ارتفع بموت رب المال وهذا بخلاف
النهي عن السفر لان العقد لم يرتفع ثمة ولو ان المضارب يخرج
بالمال بعد موت رب المال الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا
لان راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا بد من رده الى مصره
وللمضارب الامر العام المعروف بين الناس وليس له ان يعمل ما فيه
ضرر ولا يعامل به التجار ولا ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا ان
يحمل الى السفر المخوف الذي يخافه التجار لان مطلق الامر ينصرف
الى ما يتعارفه الناس ولو دفع اليه مالا وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل
برايك فنهيه صحيح وهذا محمول على ما اذا نهاه قبل ان يعمل فيه

وكذلك

وكذلك اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا وكذا صح اذا كان قبل
الشرا ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما
ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما
فان اذن الشريك جاز لانه حصل العقد برايهما ولو دفع الى واحد واجاز ما صنع
في ذلك فاشترى به خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو
يعلم او لا يعلم فهو ضامن بالدراهم التي دفع لان الامر ينصرف الى ما يتحقق
معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشرا وهذه الاشيا لا يجوز بيعها فقد
لم يتضمنها الاذن ولو اشتراه بيعا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس
بمخالف وما اشترى على المضاربة لان الاذن العام في الصحيح والفاسد
اذا امكن بيعه ولو اشترى عينا مما لا يتغابن الناس فيه في مثله فهو
مخالف سوا قال اعمل برايك او لم يقل لان الوكيل بالشرا لا يملك الشرا
بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك يفيد التعميم فيما هو من التجارة ولا ينصرف
الى التبرع وهذا تبرع من وجه ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا
الاختلاف الوكيل بالبيع منهما يقولان الامر والتوكيل يتقيدان بالتعارف
وذلك بثمن المثل كالتوكيل بالشرا ولان هذا بيع من وجه تبرع من
وجه ولهذا يعتبر من الثلث والامر ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه
وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان الامر مطلق فلا يجوز التقييد مع
امكان العمل بالاطلاق قال ابو الحسن رحمه الله واذا قال اعمل برايك
فله ان يعمل بجميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واخذ
السفاتج والشرا بما لا يتغابن الناس فيه وقد قيل المضارب يملك على
المضاربة ما كان تجارة من كل وجه او من وجه او ما كان من صنيع
التجار ومما لا بد للتجار منه وما لم يكن تجارة لا من كل وجه ولا من وجه
ولم يكن من صنيع التجار لا يملكه المضارب على المضاربة اذا ثبت
هذا فنقول لا يملك تزويج العبد من المضاربة بلا خلاف وهل
يملك تزويج الامة ذكر في رواية سليمان رحمه الله انه يملك في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والله اعلم الفصل العاشر في موت المضارب
واذا مات المضارب وعليه ديون ومال المضاربة في يده معروف وهي دراهم
فرب المال احق براس المال وحصته من الربح وان قال غرما المضارب
وورثته ان الدين الذي على المضارب دين المضاربة وانكر رب المال
فالقول قول رب المال مع يمينه فان اقاموا البينة على دعواهم كان
دينهم من مال المضاربة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
وان لم يقم لهم بينة على ما ادعوا فلهم ان يستحلفوا رب المال على علمه وان
كان مال المضاربة عروضا او رقيقا فالذي يلي بيع ذلك وصي المضارب
دون رب المال وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا هكذا ذكر المسالة

في المضاربة في المضاربة الكبيرة وذكر في المضاربة الصغيرة وقال رب المال
ذو حصة المضارب يتبعان ذلك معاً هذا اذا كان مال المضاربة معروفاً
ولو اقر المضارب به في مرضه وعليه ديون الصحة ورب المال اسوة
لغرمائه هكذا ذكر في الاصل وانه مشكل الا انه يكون تأويله ان
تكون المضاربة معروفة في الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا
بقوله لان المضاربة اذا كانت معروفة في حال الصحة فرب المال
بعد ذلك بمنزلة غريم الصحة لان راس المال اما صار ديناً ثم
في تركة المضارب بالمضاربة والتجهيل والمضاربة حدث في حالة
الصحة والتجهيل وجد معاينة فصار بمنزلة غريم الصحة من هذا
الوجه وفي العتق وذي اذا كان لا يعرف مال المضاربة الا بقوله
فاقر باتساع المضاربة فان لم يكن عليه دين جاز اقراره وان كان
عليه دين الصحة لم يجز اقراره والغرماء يتحقق بالمال واذا كان
عليه دين في المرض فان كان بدأ بالاقرار بالمضاربة فهو اولى
وان اقر بالدين ثم بالمضاربة تحاصا لان الاقرار بالدين قد صح وتعلق
حق الغرماء بالمال واذا اقر بالمضاربة فقد اقر بمال مستهلك
فكان اقراراً بالدين والله اعلم الفصل الحادي عشر في الرجل
ياخذ لابنه الصغير مالاً مضاربة او يدفع او يدفع مال ابنه الصغير
مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير قال في الاصل واذا دفع
الرجل الى رجل مالاً مضاربة لابنه وابنه صغير في عياله على ان
يعمل الاب معه بالمال فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب
ثلثه وللابن ثلثه والمضاربة على هذا الوجه ومراده صبي يعقل ويقدر
على العمل ولو كان صبياً لا يقدر على العمل لا يجوز المضاربة للابن فقد
ذكر القدوري رحمه الله في كتابه اذا اخذ الرجل لابنه الصغير الذي
لا يعقل مالاً مضاربة ليعمل هو بالمضاربة للاب وليس للابن لان الربح
يستحق اما بالمال او بالعمل ولم يوجد واحد منهما في حق مثل
هذا الصبي وفي وضع المسألة في الاصل اشارة الى هذا فان محمداً رحمه
الله قال ان يعمل الاب معه بالمال قال القدوري رحمه الله وان كان
الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح له يريد به ان لم يشترط
عمل الاب معه ولم يشترط له شيء من الربح بدليل مسألة الاصل قال
القدوري رحمه الله فان عمل الاب بامر الابن فهو متطوع وان كان
بغير امره فهو بمنزلة الغاصب فاذا دفع الاب مال ابنه الصغير
مضاربة الى نفسه فهو جائز وانه مشكل لان زوال يد الدافع
شرط صحة المضاربة ولم يوجد ههنا والجواب زوال يده من حيث
الاعتبار وان لم يزل يده من حيث الحقيقة لان قبل دفع المال
الى نفسه كان يد الاب يد نيابة عن الصغير من كل وجه للحفظ

وبعد الرفع صار يده يد نفسه على المال من وجه حتى يستفيد بهذه
اليد ربحاً وزوال اليد الثابت على راس المال من وجه يكفي لصحة المضاربة
لانا متى شرطنا زوال اليد من كل وجه ما صارت مضاربة ابداً فان
يد المضارب يد رب المال من وجه وكذلك اذا اخذ الوصي مالاً مضاربة
على الصغير الذي في عياله على ان يعمل بعمل على ان يكون للوصي الثلث وللصغير
الثلث ولرب المال الثلث فهذه المضاربة جائزة واذا دفع الوصي مال الصغير
الى نفسه مضاربة فهو جائز وانما جاز لان الصغير فيه نفع ظاهر لان المضارب
يستفيد ماله من غير عوض يستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب من
الربح يعتبر حادثاً من عمله الذي هو راس ماله لا من مال الصغير حتى لا يصير
اجارة فكان هذا التصرف نفعاً في حق الصغير من كل وجه فالوصي يملك
مثل هذا التصرف في مال الصغير مع نفسه ثم الاب اذا اخذ مال ابنه
الصغير مضاربة لنفسه او الوصي اذا فعل وشرط عمل الصغير مع نفسه
والصغير يعقل التجارة ويقدر عليها فسدت المضاربة لان الصبي
ماذون والصبي المأذون في ماله بمنزلة البالغ ورب المال اذا كان بالغاً
وشرط عمل نفسه مع المضارب اليس انه تفسد المضاربة كذا ههنا
الفصل الثاني عشر في القسمة في المضاربة اذا كان راس مال المضاربة
الف درهم وربح فيها الف درهم فاقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما خمسمائة
ثم الالف التي اخذ راس المال في يد المضارب لم ياخذها رب المال حتى
هلكت في يد المضارب فان قسمتهما باطلة والخمسمائة التي قبضها رب
المال تكون من راس ماله ويؤدي المضارب الخمسمائة التي قبضها لنفسه من
الربح الى رب المال ان كان قائماً بعينه حتى يتم له راس ماله وان هلكت
في يده رد مثلها على رب المال والالف التي هلكت في يد المضارب من
الربح ولبطلان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة ان بقي ما عدا راس
المال في يد المضارب حتى قبضه المالك كانت القسمة جائزة وبين ان
المقسوم كان ربحاً وان هلك ما اعد لراس المال في يد المضارب
كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال والحيلة لهما
ان لا ينتقض تلك القسمة ان يستوفي رب المال راس ماله اولاً
ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال على المضارب ويقول
اعمل بها على المضاربة التي كانت ويكون عنده مضاربة مستقبلة
ولو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك لا ينتقض القسمة الاولى
وعلى هذا اذا ربح المضارب الفين واخذ كل واحد الف درهم حصته
من الربح ثم هلكت الالف التي اعدت لراس المال كان ما قبضه رب
المال من حساب راس ماله وياخذ رب المال من الالف التي قبضها
المضارب نصفها لنفسه لانه ربح والالف التي اعدت لراس المال
يهلك امانة ولو ان رب المال قبض راس المال اولاً ثم اقتسما الربح ثم لخذ

المضارب حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى هلكت حصة رب المال
والذي هلك يهلك عليهما والذي بقي في يد المضارب فهو بينهما لان
القسمة قد انتقضت بهلاك حصة رب المال قبل القبض وصار المال
بعد انتقاض القسمة كالمال قبل مباشرتها والاصل ان في قسمة
المكيل والموزون اذا هلك احد النصيبين قبل القبض تنتقض
القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة يريد به اذا لم يكن المقسوم
في ايديهما قبل القسمة لان هذه القسمة مبادلة من وجه افراز من وجه
لان كل واحد ما اخذ نصفه قديم ملكه ونصفه ملك صاحبه عوضا
عما ترك من نصيبه على صاحبه فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين
قبل القبض انتقض القسمة ولا ينقطع حق من هلك نصيبه عما قبض
صاحبه وباعتبار الافراز ينقطع فلا ينقطع بالشك والاحتمال ولو هلك
نصيب المضارب ولم يهلك نصيب رب المال لا ينتقض القسمة لانه
انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة كما في
البيع فان من اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى
هلك العبد لا ينتقض ولو لم مشتري العبد بتسليم الجارية ويتم
البيع بينهما واذا قسم المضارب ورب المال واقرا بها واخذ كل
واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت الي
رأس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك والقول قول رب
المال ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس
المال قوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب
على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه لان المضارب
يدعي رد رأس المال يدعي خلوص تلك الخمسمائة له وانقطاع شركة
رب المال فيها ورب المال ينكر واما في براءة المضارب عن ضمان
رأس المال فالقول قول المضارب لان رب المال يقول رأس
المال في يد المضارب ويتجحد فيصير ضامنا بجحوده والمضارب
ينكر ولهذا قالوا الحلف كل منهما المضارب ورب المضارب
المال لان كل واحد منهما جعل مدعيا ومدعى عليه رب المال
يدعي ضمان رأس المال والمضارب يدعي خلوص الخمسمائة التي
قبضها لنفسه ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب
بحلفه واستحق رب المال رأس المال بحلفه ايضا وكان الفا
من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح
وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة
التي قبضها المضارب من رأس المال ايضا فيرد على رب
المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرم مثلها لرب المال
حتى يتم له رأس المال وقوله في الكتاب فلا يكون اقرار

رب

رب المال بقسمة الربح اقرارا منه بقبض رأس المال قياسا وفي
الاستحسان يكون اقرارا بقبض رأس المال وجه القياس ان رب
المال اقر بقسمة الربح مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل
والكامل من قسمة الربح في القسمة بعد قبض رأس المال فاما قسمة
الربح قبل قبض رأس المال ناقصة لكونها موقوفة وجه الاستحسان
ان العرف الظاهر فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع المضاربين
ويدعون رأس المال في ايديهم ويقسمون الربح فيصرف مطلق
اسم القسمة الى قسمة ناقصة بحكم العرف وصرف مطلق الاسم الى الناقص
بحكم العرف جائز فاما اذا اختلفا في قسمة الربح فقال المضارب
دفعت اليك رأس المال وهذه الالف التي في يدي ربح وقال
رب المال لم اقبض منك شيئا فانه يحلف رب المال لان المضارب
يدعي لنفسه شركة في الالف القائمة لما ادعى انه ربح ورب المال ينكر
فيكون القول فيه قول رب المال مع يمينه فان حلف رب المال
بالله ما قبضت رأس المال من المضارب اخذ الالف القائمة برأس
المال ثم استحلف المضارب على دعوى رب المال لانه يدعي عليه
ضمان رأس المال فان حلف برئ عن الضمان ولكن لم يثبت قبض
رب المال رأس المال فيأخذ رب المال الالف القائمة من المضارب
برأس المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر بضمان رأس
المال فيأخذ رب المال الالف القائمة برأس المال والالف التي على المضارب
يكون ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة منها
حصته من الربح فان اقاما البينة على ما ادعيا قضي ببينة رب
المال وان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بما ادعى
فان علم اول الاقرارين من احدهما بان او تاريخ احدهما اسبق
فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر واذا لم يعلم بان لم يورخا
او ارخا وتاريخهما على السوا فالبينة بينته والله اعلم

الفصل الثالث عشر في العيب واذا اشترى المضارب عبدا
للمضاربة ووجد به عيبا فالخصم هو المضارب فاذا اقام البينة ان
هذا العيب كان عند البائع رده عليه فان ادعى البائع الرضى على
المضارب يستحلف المضارب على ذلك بالله ما رضيت بهذا العيب
فان نكل حتى صار مقرا بالرضى لا يرده على البائع كما في الوكيل
الا اذا لم يمكنه الرد على البائع يكون المشتري على المضاربة من مشايخنا
من قال يجب ان يكون الجواب في حق المضارب بتفصيل التفصيل ان
كان الرضى بالعيب قبل القبض يلزم المضاربة وان كان بعد القبض
لا يلزم المضاربة الا ان يشاء رب المال ان يكون كذلك على المضاربة
لان المضارب وكيل بالشراء والجواب في الوكيل بالشراء على هذا

التفصيل ومن المشايخ من قال في المضارب اذا رضي بالعيب
انه يلزم المضاربة ولا يضمن المضارب على كل حال رضي بالعيب
قبل القبض وبعده بخلاف الوكيل الخاص والفرق ان الرضى
بالعيب من صنع التجار فانهم يرضون بالعيب اذا راوا الربح على
العيب وقد يدخل تحت المضاربة التجارة مرة بعد مرة فيدخل
فيها ما كان من صنع التجار فاما الوكيل فلم يؤمر بالتجارة مرة
بعد اخرى فلا يكون الرضى بالعيب على البيع ولا يستحلف لا المضارب
ولا رب المال اما رب المال فلان المضارب في حق العقد بمنزلة
المالك كانه اشترى لنفسه فيكون رب المال بمنزلة الاجنبي على
هذا الاعتبار ولو ادعى الرضى على اجنبي لم يستحلف الاجنبي كذا
ههنا فان لم يستحلف رب المال مع ان هذه الدعوى متوجهة
عليه لا يستحلف المضارب بطريق الاولى ودعوى العيب لم يتوجه
بالعيب وتسمع بينته ويبطل حق المضارب في الرد وكذلك اذا اقر
المضارب ان رب المال قد رضي بالعيب صح اقراره وبطل حقه
في الرد ولو اشترى المضارب عبدا به عيب قد علم به رب
المال ولم يعلم المضارب فللمضارب ان يرده ولو كان عقد المضاربة
على ان يشتري عبد فلان بعينه فباعه وبه عيب قد علم به رب
المال ولم يعلم المضارب به فليس للمضارب ان يرده وعلى هذا
خيار الرؤية ولو كان عقد المضاربة على ان يشتري عبد فلان
بعينه وقد كان رآه رب المال فليس للمضارب خيار الرؤية اذا باع
المضارب عبدا من المضاربة فطعن المشتري فيه بعيب بعد
ما قبضه والعيب يحدث مثله واقر المضارب انه كان عنده ورده القاضي
عليه باقرار او قبله المضارب بنفسه بغير قضاء او استقال
المشتري ما قاله فذلك جائز على رب المال لان اكثر ما فيه ان يكون
هذه التصرفات بيعا جديدا في حق الثالث ورب المال ثالث
فصار في حق رب المال كان المضارب اشترى للمضاربة ما باع من
مال المضاربة الا ان المضارب يملك ذلك وبهذا الحرف يقع الفرق
بين المضارب وبين الوكيل ولو لم يقر المضارب بالعيب بل انكر
ثم صالح المشتري من العيب على شيء ان كان قيمة الصلح مثل
حصة العيب من الثمن او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز
وان كان بحيث لا يتغابن فيه فلا يجوز ذكر المسئلة في الكتاب
من غير ذكر خلاف فيحتمل هذا الجواب على قولهما واما على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيجوز وقيل لا يجوز بلا خلاف واذا
اخر المضارب الثمن بعيب طعن فيه المشتري او مد له اجلا جاز على

رب

رب المال بالاجماع الا ترى انه لو حط عن المشتري بعض الثمن لاجل العيب
جاز ذلك على رب المال فهذا اولى بخلاف الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن لعيب
طعن فيه المشتري حيث لا يصح التاخير عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما
يصح ويضمان وان حط عن عيب ايضا جاز على رب المال ولا ضمان ايضا على
المضارب وقد مر من قبل ثم اذا حط بعض الثمن لاجل العيب فان كان
حصة العيب مثل الثمن مثل ما حط او اقل بمقدار ما يتغابن فيه جاز لان
هذا تجارة وان كان اقل من مقدار ما لا يتغابن الناس فيه او كان
الحط بغير عيب صح الحط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن ذلك
من ماله لرب المال ويكون راس المال لانه صار دينا لرب المال على المضارب
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح الحط ويكون المال على المشتري
على حاله ولو احال المشتري المضارب بالثمن على انسان وقبل المضارب
الحوالة جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب سواء كان المحتال
عليه املى من المشتري او لم يكن بخلاف الوكيل الخاص بالبيع اذا احتال
بالثمن حيث لا يجوز على قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما يضمن الوكيل
الثمن للآمر والله اعلم الفصل الرابع عشر في الاختلاف بين رب المال والمضارب
واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف واذا قال المضارب شرطت
لي نصف الربح او ثلثه وقال رب المال شرطت لك مائة من الربح او قال
لم اشترط لك شيئا وفسدت المضاربة ولك مثل عملك فالقول قول
رب المال مع يمينه وكان ينبغي ان يكون القول قول المضارب لان رب
المال يدعي فساد العقد والمضارب يدعي صحة العقد وهو الاصل
في جنس هذه المسائل ان المتعاقدين اذا اتفقا على نوع واختلفا
في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في البيع والنكاح
واما اذا اختلفا في نوع العقد لا يجعل القول قول من يدعي الصحة
بل يجعل القول قول صاحب المال الا ترى ان صاحب المال اذا ادعى
اجارة فاسدة وادعى الآخر شركة جائزة كان القول قول رب المال فهذا
تبين انما اختلفا في نوع العقد فالشركة مع الاجارة نوعان مختلفان وههنا
اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة وانما ادعى مضاربة
فاسدة فالمضاربة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى
مضاربة جائزة والمضاربة مع الاجارة عقدان مختلفان فقد اختلفا
في نوع العقد فكان القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يتحالفان واذا
ادعى صاحب المال البيع والآخر ادعى الهبة لا انهما يتحالفان لان هناك
ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لازما يلزمه فلذلك
يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد ثمرته وهو القضاء بالعقد
الذي وقع النزاع فيه وههنا ادعى كل واحد منهما على صاحبه
عقدا لازما صاحبه لا يلزمه لان رب المال ادعى عليه المضارب

اجاره فاسدة والاجارة الفاسدة معتبرة لازمة والمضارب ادعى على رب
المال مضاربة والمضاربة وان كانت جايزة فهي غير لازمة ولرب المال
فسخها خصوصا اذا كان راس المال ناضا فالقاضي لا يقبل دعوى العقد
ههنا لا يفيد ثمرته ويعتبر حاصل الدعوى والانكار وفي الحاصل المضارب
ادعى على رب المال زيادة ربح على اجر المثل ورب المال ينكر فيكون
القول قول رب المال وكذلك اذا قال المضارب شرطت لي
نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلثه الربح الا عشرة
فالقول قول رب المال لانهما لم يتفقا على نوع عقد فالمضارب
ادعى مضاربة جايزة ورب المال ادعى اجارة فاسدة لانه ادعى اجارة
لانه ادعى شرط بعض الثلث حين انهما استثنيا العشرة من الثلث
وذلك البعض مجهول لا يدرى ان كان الثلث عشرين كان المشروط
له نصف الثلث وان كان الثلث اربعين كان المشروط ثلثه ارباع الثلث
وجهالة المشروط للمضارب يوجب فساد المضاربة والتقريب ما
ذكرنا وان اقاما البينة في هاتين المسألتين والبينة بينة المضارب
لانها اكثر اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب
المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم ولك اجر مثل عملك
فالقول قول المضارب وله ثلث الربح لانهما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة
وهو اشتراط الثلث الا ان رب المال يدعي شرط الزيادة على الثلث ويدعي شرطا
زايدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع اذا اتفقا على البيع
وادعى احدهما اجلا مجهولا او خيارا مجهولا يوجب فساد العقد وانكر الاخر
بخلاف قوله شرطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك ما اتفقا على ما يكفي
لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك
مجهول على ما مر وجهالة المشروط يمنع صحة العقد واذا ادعى رب
المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة او فاسدة فالقول
قول رب المال فاذا اقاما البينة فالبينة بينة المضارب وهذا لو ادعى
رب المال مضاربة او بضاعة وادعى الذي في يديه المال انه اقرضني
فان الربح كله لي فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب
فرع على المسألة الثانية فقال اذا هلك المال في يد العامل
بعد ما اختلفا على ما بينا فالمضارب يضمن جميع ما في يده لرب المال
عمل او لم يعمل لانه ادعى ما كان امانة عنده لنفسه فصار جاحدا والامانة
تضمن بالجحود هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله
هذا الجواب صحيح فيما اذا ادعى رب المال مضاربة صحيحة او البضاعة او ادعى
المضاربة الفاسدة فاما اذا ادعى رب المال مضاربة صحيحة بان
ادعى شرط النصف او شرط الثلث لا يصح هذا الجواب وينبغي ان لا يضمن
المضارب في هذه الصورة جميع ما في يده لرب المال وانما يضمن ما وراء

المشروط

المشروط له بزعم رب المال فكيف يضمن ذلك لرب المال ولو ادعى رب
المال القرض وادعى العامل المضاربة فالقول قول رب المال فان هلك
المال في يده قبل العمل فلا ضمان عليه لانه ما اخذه مضمونا بالقبض وقد اتفقا
ان القبض باذن المالك سوا كان مضاربة او قرضا وان هلك المال بعد
العمل فالمضارب يضمن لان العمل في مال الغير سبب للضمان الا اذا
كان العمل باذن صاحب المال وههنا لم يثبت اذن صاحب المال بالعمل
لان صاحب المال يقول اقرضتك وانما عملت في ملكك لا باذني والمضارب
يقول عملت باذنك ولم يثبت اذن صاحب المال بالعمل لان صاحب
المال فيه بنقضه الاصل وهو الضمان وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب
المال ضاع المال قبل العمل او بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين
يجعل كانه دفع المال اليه مضاربة ثم اقرضه وهناك اذا هلك المال قبل
العمل او بعده كان الاخذ ضامنا فههنا كذلك ولو ادعى رب المال الغصب
وادعى المضارب المضاربة وقد هلك المال في يد المضارب ان هلك قبل
العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فهو ضامن وان اقاما جميعا البينة
على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل او قبل
ان يعمل حتى لا يجب الضمان في الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادعى المضارب
المضاربة وادعى رب المال القرض فان هناك البينة بينة رب المال
والفرق ان ثمة طريق للعمل بالبينتين بتقديم المضاربة لان المضاربة
ترد على الغصب فان الدراهم المغصوبة ان كانت في يد الغاصب على حالها
فقال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فاما الغصب لا يرد على المضاربة
لان المضارب لا يصير غاصبا لمال المضاربة الا بالخلاف فعلم بديهة رب المال
الغصب لم يمكننا العمل بالبينتين ولو علمنا انه غصب منه ثم جعله
صاحب المال مضاربة في ذلك التصرف فلا ضمان كذلك ههنا وفي المنتقى
عن محمد رحمه الله اذا قال العامل اخذت منك غصبا فالربح لي بالضمان
وقال رب المال انما امرتك ان تعمل به فالقول قول رب المال والبينة
بينة رب المال ايضا ولو اقام رب المال ايضا ولو اقام رب المال على
اقرار العامل انه اخذه بضاعة واقام العامل بينة على اقرار رب
المال انه اخذه غصبا فالبينة بينة رب المال فقال لان الغصب
يكون بضاعة بعد ان يكون غصبا وههنا اذا لم يعلم اي الاقرارين اول
وان تعارضا فالبينة بينة صاحبه لاقرار الثاني والاول احدهما العموم في
المضاربة والاخر الخصوص فيها فاعلم بان العموم في المضاربة كما يثبت
بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظة المضاربة واذا قال المضارب
دفعت الي المال مضاربة بالنصف ولم تسم شيا وقال رب المال دفعته
اليك مضاربة في البز او في الطعام فان قبل التصرف فالقول قول
رب المال وبعده انكار رب المال العموم منهيا لدعوى العموم ولو ثبت

العموم بالنص او اتفاقهما ثم نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف
عمل نهيه فهاهنا اولى وان كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول
قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان رب المال يدعي العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا وهذا لان رب المال يقول دفعت
المال مضاربة في البز او في الطعام يدعي تعيين موجب المضاربة
وانكر المضارب ذلك وبيانه ان موجب عقد المضاربة العموم لان المضاربة
مشتقة من الضرب في الارض كلها وانما يحتاج الى الضرب في الارض كلها ليتجر
بجميع انواع التجارات لا لنوع منها فان نوعا منها يوجد في بعض الارض
فيدعي رب المال المخصوص دعوى تغيير موجب العقد من هذا الوجه
فان اقاما البينة فان وقتا وقتين احدهما قبل صاحبه يقضى ببينة التي
تثبت اخر الامرين وتكون هذا من باب العمل بما يتبين لان العمل بهما
ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عن العموم واذن له بالخصوص
او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان وقتا
او وقتا وقتين على السواء او وقتت احدهما وقتا دون الاخرى فتقضى
ببينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يتفقان معا ولا على
الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامرين
تعذر العمل بالبينتين فيعمل ببينة رب المال لانها اثبتت ما ليس
بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي العيون اذا اقاما البينة فان نص
شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان
لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال واذا اتفقا على
الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص فالقول قول رب
المال لانهما اتفقا على تخصيص العقد والاذن يستفاد من جهة رب
المال فكان القول قوله وان اقاما جميعا البينة فالجواب على التفصيل
الذي في الفصل المتقدم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال المضارب
امرتني ان اخرج الى جميع البلدان او قال امرتني بشيء وقال رب
المال امرتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول المضارب
ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى البصرة والكوفة وقال رب
المال الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال واذا اختلف رب
المال والمضارب في راس المال فقال رب المال راس المال
الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف
وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر راس المال
والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح كان ابو حنيفة
رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول
زفر رحمه الله لانهما اتفقا على جميع المال مال المضاربة والمضارب
يدعي استحقاقا لنفسه ورب المال ينكر فالقول قوله وجه قوله

وهو

وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض اولا والمضارب منكر
زيادة القبض فكان القول قوله الا ترى انه لو انكر القبض اصلا كان
القول قوله فاما في مقدار ما شرط له من المال فالقول قول رب
المال لانه يستفاد بشرطه وهو منكر الشرط في الزيادة ولو كان
في يد المضارب قدر ما ذكر انه قبض من راس المال او اقل فالقول
قول المضارب عندهم ولو جاء المضارب بثلاثة الاف فقال الفان من
ذلك راس المال والف ربح والف هي بضاعة او وديعة او دين فالقول
في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلها لان
كل من كان في يده شيء والقول فيه قوله الا ان يقر لغيره وعليه
اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته لان
رب المال يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه في العلانية انها
قرض سوى ذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة
ان يأخذه رب المال بالقرض فعمل المضارب في المال وربح او وضع
فان تصادقا ان القرض كان تلجئة في الظاهر وان في الباطن هو
المضاربة كما تصادقا لان الحق لا يعدوهما وان اختلفا في ذلك فقال
رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن تلجئة وقال المضارب بعينه
على ما قال لا بل كان القرض تلجئة والثابت في الحقيقة المضاربة وان
اقام المضارب بينة على ما قال فهذا وما لو تصادقا ان القرض كان
تلجئة سواء ولو شهد شاهدان بالمضاربة ولم يزيدا على ذلك فالقرض
اولى لان بينة القرض اكثر اثباتا لانها تثبت العين وان شهد شهود
المضاربة ان القرض كان تلجئة وان الثابت حقيقة المضاربة فشهادتهم
اولى لانهم عرفوا ما عرفه الفريق الاخر وزيادة والله اعلم الفصل
الخامس عشر في هلاك المضاربة واذا دفع الى انسان مالا مضاربة
فهلك قبل التصرف بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال
العين في العقد فاذا هلك محل العقد بطل والقول قول المضارب
في هلاكها ان لم يعلم ذلك مع يمينه لانه بمنزلة المودع ولو استهلك
راس المال او انفقها او اعطاها رجلا فاستهلكها ما لم يكن له ان يشتري
عليها شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضارب ان
يكون امينا فان اخذها من الذي استهلكها فله ان يشتري على
المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اخذ العوض
فصار بمنزلة العين وروى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضها رجلا
فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لان الضمان
قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وقال اصحابنا
جميعا رحمهم الله اذا اشترى بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن

حتى هلك رجع على رب المال ويكون راس ماله وجميع ما غرم مع الالف
فرق الى العين فان هلك ما ثانيا رجع عليه وكذلك كل ما هلك قبل
النقد ويكون راس ماله وجميع ما غرم مع الالف فرق بين هذا وبين
الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل
ان ينقده البايع لم يرجع على الوكيل ثانيا لان المضارب بالتصرف مرة
بعد اخرى فلم يتناهى فوجب العقد بالنقد فكان له ان يرجع فاما الوكيل
بالشرا انعقد تناهى فوجب العقد بالنقد الوكالة في حقه بالشرا ووجب
له على الامر مثل ما وجب للبايع عليه فاذا قبض مرة لم يجب له الحق
ثانيا وانما اعتبر ما غرم من راس المال لان عقد المضاربة يقتضي
الربح فاذا لم يعتبر من راس المال وهلك بما يخسر رب ويربح المضارب
فهذا لا يجوز ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت بالفين ثم
اشترى بهما جارية ثمنها الفان فهلكت الالفان قبل ان ينقد ثم
رجع على رب المال بالالف وخمسماية ويغرم المضارب من ماله خمسماية لان
الربح قد حصل وظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم حصته وذلك
الربع من الثمن فيكون ثلثه ارباع على رب المال ويخرج ربع الجارية من
المضاربة واما ثلثة الارباع فهي للمضاربة لان ضمان رب المال لا يخرجه
من المضاربة بخلاف ضمان المضارب لان حق المضارب يظهر في الربح والربح
لا يتحقق الا بعد القسمة واذا قسم لا يجوز ان يكون للمضارب راس مال
في المضاربة فاما نصيب رب المال فعلى حاله وراس ماله جميع ما ضمن
وذلك الفان وخمسماية فان بيعت الجارية باربعة الاف اخذ المضارب
حصة الربح وذلك ملكه وبقي ثلثة الاف الفان وخمسماية من ذلك
راس المال وخمسماية ربح بينهما على الشرط وروي عن محمد رحمه الله في
المضارب اذا اشترى جارية بالفي درهم الف ربح وقيمتها الف فضاعت
الالفان قبل ان ينقد للبايع ان على البايع الربع وهو خمسماية ويغرم
رب المال الف وخمسماية وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية تساوي العين
والشرا بالف وهي مال المضاربة فضاعت غرمها رب المال كلها لان
الشرا وقع بما هو راس المال والربح انما يظهر في الثاني فيكون الضمان على
رب المال ولو اشترى جارية تساوي العين تامة تساوي الفا وقبض
الذي اشترى ولم يدفع امته حتى ماتا فانه يغرم من قيمته الذي اشترى
عليه خمسماية لانهما لما هلكا قد انفسخ العقد فوجب عليه رد ما اشترى
وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان فكان المضمون الثمن فيصير كانه
اشترى بالعين فيضمن ربعها ولو كانت قيمة التي اشتراها الفا وقيمة
الامة التي كانت عنده الفين وقبض التي اشتراها ثم هلكتا لا يرجع على
رب المال لان المضمون هاهنا قيمة التي اشتراها ولا فضل في ذلك
على راس المال وانما يجوز للمضارب ان يشترى جارية قيمتها الف

بالعين

بالعين اذا قال له رب المال اشتر بالقليل والكثير والا فشرى
المضارب على هذا الوجه الذي لا يجوز وقد اشار ابو الحسن الى ان محمدا
رحمه الله يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه
الثمن يريد بهذا ان المضارب اذا قبض ولم ينقد الثمن حتى هلك كان المعتبر
ما يجب عليه منا نحوان كان ما يضمنه زايدا على راس المال كان للمضارب
حصة ذلك والا فلا وروي عن محمد رحمه الله عليه رواية اخرى بخلاف
هذا ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ونقد المال فقال رب المال
اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب لا بل اشتريته بعد
ما ضاع المال وكنت ارى ان المال عندي والقول قول المضارب لان
الاصل في كل ما اشترى ان يعتبر مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل
بخلافه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو قال رب المال ضاع
قبل الشرا وقال المضارب لا بل بعد الشرا فالقول قول رب المال
لان المضارب يدعي وقوع العقد له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر
فالقول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها توجب
الضمان فكانت اولى واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها
جارية قيمتها الف درهم ولم ينقدها حتى اشترى بها عبدا على المضاربة
وقال ابيع الجارية وانقد الثمن فانه يصير مشتريا للعبد لنفسه لا
للمضاربة لانه اشترى العبد بعد ما فني مال المضاربة لان الدراهم
التي هي مال المضاربة صارت مشغولة بدين الجارية والمشغول
بالدين كالزايل عن يده لان الدين من حيث الحكم والمضارب اذا اشترى
للمضاربة بعد ما فني مال المضاربة صار مشتريا لنفسه واذا اشترى
المضارب جارية وقد هلك مال المضاربة في يده فقال رب المال
ضاع قبل الشرا وصرت مشتريا الجارية لنفسك وقال المضارب
لا بل ضاع بعد ما اشتريت الجارية فالجارية على المضاربة وانا ارجع
عليك بالثمن فالقول قول رب المال لانه اقر رب المال بما لا يملك
استينافه للحال عليه لانه امر عليه بالشرا وهو لا يملك استينافه
للحال عليه لانه امر عليه بالشرا وهو لا يملك الشرا اعلم في الحال
لان المال هالك ومن اقر بما لا يملك استينافه للحال لا يقبل قوله
وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو قال له رب المال
اشتريتها حال قيام المال وصارت الجارية للمضاربة ثم ضاع
المال وقال المضارب اشتريتها بعد ما ضاع المال وكنت ارى
ان المال عندي فالقول قول المضارب لان المضارب اقر بما يملك
استينافه للحال لانه ادعى الشرا لنفسه وهو يملك الشرا لنفسه
بعد هلاك مال المضاربة فيقبل قوله في ذلك وان اقاما البينة لم يذكر
هذا الفصل في شيء من الكتب قالوا ويجب ان يكون البينة بينة

رب المال لان رب المال ببينته تثبت ما ليس بثابت بقولهما والمضارب
يثبت ما هو ثابت بقوله الا ترى ان في الفصل المتقدم جعلنا البينة بينة
المضارب لان المضارب يثبت ببينته ما ليس بثابت بقوله فكذا ههنا
والله تعالى اعلم

الفصل السادس عشر في المضارب يدفع المال

الى غيره مضاربة المضارب لا يملك دفع المال الى غيره الا ان اذن له رب
المال بذلك نصا بان قال له ادفع المال مضاربة او دلالة بان قال له
اعمل فيه برايك بان دفع المال اليه مضاربة وقال له اعمل فيه برايك فان ربحت
من شيء فهو بيني وبينك نصفان فدفع المال الى اخر مضاربة بالنصف وربح
الاخر للمضارب الثاني نصف الربح والنصف الاخر بين رب المال والمضارب
الاول نصفان ولو كان قال له رب المال فما كان من فضل فهو بيننا نصفان
او قال فما كان من ربح فبيني وبينك نصفان فنصف الربح للمضارب
الثاني والنصف لرب المال والفرق ان في الفصل الاول رب
المال شرط لنفسه نصف ربح ينسب الى المضارب الاول حيث
قال فما ربحت من شيء فهو بيننا واشتراط المضارب فات فيمكن
الربح النصف المطلق للثاني كان ما في شرط رب المال لانه قد بقي
نصف منسوب الى المضارب فان نصف الربح للمضارب بعقد
هذا الوجه وفي الفصل الثاني شرط رب المال لنفسه النصف المطلق
ولا يسلم له النصف المطلق وان تصرف شرط المضارب الاول النصف الثاني
الى نفسه خاصة فانصرف اليه وصار النصف لرب المال والنصف للمضارب
الثاني وخروج الاول من البين فرع في القدوري على الفصل الثاني فقال
لو شرط المضارب الاول للثاني ثلث الربح جاز وكان لرب المال نصف
الربح كما شرط وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول سدس الربح لان
شرط الاول انصرف الى نصيبه خاصة وان شرط الاول للثاني ثلثي الربح
جازت التسمية وكان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب
الثاني ويغرم المضارب الاول للثاني مثل سدس الربح لان شرط الثلثين
للثاني ان لم يصح في حق رب المال صح في حق الاول وكذا التزم الاول
للثاني ثلثي الربح ولم يسلم فرجع عليه بقدر ما لم يسلم بحكم الضمان فرع ايضا
على الفصل فقال لو شرط الاول للثاني ثلث الربح او اقل وترك الكل
من ذلك او شرط له ثلث الربح فهو جائز ويكون للمضارب الثاني قدر ما شرط
وما بقي فهو بين الاول ورب المال نصفان لان في الفصل الاول المشروط
لرب المال نصف ربح منسوب الى الاول والمنسوب الى الاول من
الربح ما وراء المشروط وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف وامره ان يعمل فيه برايه فدفع المضارب الى اخر مضاربة

وقال

وقال ما رزقني الله فبيني وبينك فنصف الربح لرب المال والنصف
الاخر بين المضاربين لان المضارب الاول شرط للثاني نصف ما رزقه الله
والذي رزقه الله نصف الربح فيكون للثاني نصف ذلك وفي القدوري
ايضا اذا لم يقل رب المال للمضارب اعمل فيه برايك فدفع المضارب
الى غيره مضاربة فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ضمان
على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان عليه وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل ضمن ربح او لم يربح وقال زفر رحمه
الله يضمن بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه اذا عمل الثاني
ضمن الاول ان كان فيما اشترى ربح وان لم يكن فيما اشترى ربح فلا
ضمان على واحد منهما والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل
الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة رحمهم الله لانه لو وجب الضمان
اما ان يجب بمجرد العقد فلا وجه اليه لان مجرد العقد قول وانه
لا يؤثر في المال ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا يجوز
ان يجب الضمان على الاول بالتسليم لاجل التصرف وعلى الثاني
بالقبض لاجل التصرف لان له ان يفعل ذلك الا ترى ان للمضارب ان
يدفع الى غيره بضاعة ودفع لاجل التصرف بعد هذا شرط ابو
حنيفة رحمه الله للضمان تصرف الثاني مع الربح لا مجرد التصرف لانه
متى ربح الثاني فقد ثبت له حق الشركة في الربح والربح ملك رب
المال واثبات الشركة في مال الغير سبب الضمان الا ترى انه
متى دفع المال بضاعة الى الثاني لم يضمن شيئا لانه لا شركة في الربح
وهما اكتفيا بمجرد التصرف وقالا ان سبب الضمان الشركة
في الربح الا ان بمجرد التصرف يثبت للثاني الشركة على وجه لا يملك
الاول الابطال عليه وبالبيع يظهر الربح وكان الشركة ثابتة
حكما من هذا الوجه والشركة في الربح سبب لوجوب الضمان
وذكر شيخ جواهر زاده في شرحه رحمه الله وجعل وجوب الضمان بمجرد
العمل ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وجعل اشتراط الربح مع العمل
لوجوب الضمان رواية ابي يوسف رحمه الله ومتى وجب الضمان
فللمالك الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم
جميعا وهذا الجواب ظاهر على قولهما لانهما يقولان وجوب الضمان
على المودع الثاني وههنا اوجب الضمان على المضارب الثاني وانما
كان كذلك لان المضارب يعمل لنفسه والمودع لا يقبض لنفسه
فان ضمن الاول صحت بينه وبين الثاني والربح بينهما على ما شرطا
فان ضمن الثاني رجع على الاول وصحت المضاربة لان تضمين الثاني
وقرار الضمان على الاول كتضمين الاول ولو ضمن الاول صحت

المضاربة بين الاول والثاني وكذا هاهنا ولو قال رب المال في هذه الصورة
ان اجيز تصرفكما واخذ من الربح ما كان مشروطا في المضاربة الاولى ليس
له ذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه للمضاربة
فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد
والتسليم وكل ذلك ليس بسبب الضمان ولو غصب المال من المضارب
الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة ولا ضمان على واحد من
المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد و
والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا
دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول اعمل فيه برايك
فعمل به الثاني وربح انما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان
جايزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك
المال في يد الثاني فلا ضمان عليه لان الضمان على الاول بسبب اشتراك
الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح
بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا ليعمل
في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك اذا كانت
الاولى جايزة والثانية فاسدة لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت
للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا وللمضارب ان يستاجر اجيرا
ليعمل في مال المضارب وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جايزة
لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة لانها لا تنعقد
الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا
تنعقد الثانية شركة في الربح فكل مضاربة لا تفيد الشركة في الربح
تكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني
شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح فان
قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى لا يتاتى هذا
التقسيم وهو ما اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جايزة قلنا
جواز الثانية في هذه الصورة ان يكون المشروط للثاني من الربح
مقدار ما يجوز به المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول من
الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح
او ثلثه او ربعه ثم اذا كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول مائة
درهم من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب الثاني فللمضارب
الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول
فكان الاول عمل بنفسه وهناك للاول اجر مثل عمله على رب المال
كذا هاهنا وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضاربة
على الاول لان الاول صار مستاجرا للثاني بنصف ما يخرج من
هذا المال والاول اجير ايضا متى فسدت المضاربة الاولى والاجير

متى

متى استاجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجر الثاني على الاول
فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون اجر مثل عمله لا مثل نصف
هذا المال كما في الاجارة المحضة لان هذه اجارة فاسدة ومن استاجر
رجلا ليبيع له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت
الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عمله لا مثل نصف الربح الذي
خرج من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كان اجارة معنى فهو مضاربة
لفظا من حيث ان اللفظ لفظ المضاربة مع تسمية نصف الربح ومن حيث
انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب الاول ليكون عملا باللفظ
والمعنى جميعا ولو اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل
برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة فكان المضارب الثاني
في هذا مثل الاول والله اعلم

الفصل السابع عشر في نفقة المضارب

قال محمد رحمه الله المضارب يتصرف في مصره فنفقته في مال نفسه
واذا سافر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والمرجع في ذلك الى العرف
فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من
مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة ولا يعرف في الاجير
ينفق في مال المستاجر فيكون نفقته حتى في مال نفسه وكذلك
لا يعرف في احد الشريكين انه ينفق من مال صاحبه فيكون
نفقته في المال المشترك وكذلك لا يعرف في المستبضع انه ينفق من
مال البضاعة فيكون نفقته في مال نفسه ثم المضارب اذا سافر بمال
المضاربة فنفقته فيما يشتري من طعامه وما ينفق على نفسه من
كسوة وطعام وما يشربه واجر اجير يخدمه ويفرش فراشا ينام عليه
وعلف دابته التي يركبها في مال المضاربة وكذلك اجرة الحمام والحلاق
في مال المضاربة واما ثمن الدواء والحجامة فهو في مال [illegible] المضارب
وكذلك الدهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله الدهن في مال المضاربة وروى الحسن رحمه الله انه اذا احتجم
او اطلى او اختضب او اكتحل فاكحلة مثل ما يصنع التجار وقال ابو
الحسن الكرخي رحمه الله وليس في الخصاف رواية عن ابي يوسف و
ومحمد رحمهما الله والظاهر انه كالحجامة لا يحضر معتاد في حق الرجال
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن اللحم فقال كما يأكل
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل ويخدمه وكذا مردوابه
فنفقته في مال المضاربة حرا كان او عبدا الا عبد رب المال اذا
كان بعثه ليعينه فان نفقته في مال رب المال خاصة وكذلك اذا
كان معه دواب رب المال بعثها معه ليحمل المتاع فنفقة الدواب في مال
رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة على عبد رب
المال او على دابته فان كان امر رب المال حسب ذلك من مال رب

المضاربة بين الاول والثاني وكذا ههنا ولو قال رب المال في هذه الصورة
ان اجيز نصفكما واخذ من الربح ما كان مشروطا في المضاربة الاولى ليس
لذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه للمضاربة
فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد
والتسليم وكذلك ليس بسبب الضمان ولو غصب المال من المضارب
الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة فلا ضمان على واحد من
المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد
والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا
دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول اعمل فيه برايك
نعمل به الثاني وربح انما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان
جايزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك
المال في يد الثاني فلا ضمان عليه لان الضمان على الاول بسبب اشتراك
الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح
بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا للعمل
في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك اذا كانت
الاولى جايزة والثانية فاسدة لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت
للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا وللمضارب ان يستاجر اجيرا
ليعمل في مال المضارب وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جايزة
لان الاولى متى كانت فاسدة يكون المضاربة الثانية فاسدة لانها لا تفيد
الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا
تفيد الثانية شركة في الربح فكل مضاربة لا تفيد الشركة في الربح
يكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني
شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح فان
قيل اذا كانت المضاربة الثانية تنفسخ عند فساد الاولى لا يتاتى هذا
التقسيم وهو ما اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جايزة قلنا
جواز الثانية في هذه الصورة ان يكون المشروط للثاني من الربح
مقدار ما يجوز معه المضاربة في الجملة بان كان المشروط الاول من
الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح
او ثلثه او ربعه ثم اذا كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول مائة
درهم من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب الثاني للمضارب
الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول
فكان الاول عمل بنفسه وهناك للاول اجر مثل عمله على رب المال
كذا ههنا وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضاربة
على الاول لان الاول صار مستاجرا للثاني بنصف ما يخرج من
هذا المال والاول اجيرا ايضا متى فسدت المضاربة الاولى والاجير

متى

متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول
فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون اجر مثل عمله لا مثل نصف
هذا المال كما في الاجارة المحضة لان هذه اجارة فاسدة ومن استاجر
رجلا ليبيع له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت
الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عمله لا مثل نصف الربح الذي
خرج من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كان اجارة معنى فهو مضاربة
لفظا من حيث ان اللفظ لفظ المضاربة مع تسمية نصف الربح ومن حيث
انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب الاول ليكون عملا باللفظ
والمعنى جميعا ولو اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل
برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة فكان المضارب الثاني
في هذا مثل الاول والله اعلم

الفصل السابع عشر في نفقة المضارب

قال محمد رحمه الله المضارب يتصرف في مصره فنفقته في مال نفسه
واذا سافر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والمرجع في ذلك العرف
فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من
مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة ولا عرف في الاجير
ينفق في مال المستاجر فيكون نفقته في مال نفسه وكذلك
لا عرف في احد الشريكين ان ينفق من مال صاحبه فيكون
نفقته في المال المشترك وكذلك لا عرف في المستبضع انه ينفق من
مال البضاعة فيكون نفقته في مال نفسه ثم المضارب اذا سافر بمال
المضاربة فنفقته فيما يشتري ويكتري به وما ينفق على نفسه من
كسوة وطعام وما يشربه واجر اجير يخدمه ويفرش فراشا ينام عليه
وعلف دابته التي يركبها في مال المضاربة وكذلك اجرة الحمام والحلاق
في مال المضاربة واما ثمن الدواء والحجامة فهو في مال المضارب
وكذلك الدهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله الدهن في مال المضاربة وروى الحسن رحمه الله انه اذا احتجم
او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار وقال ابو
الحسن الكرخي رحمه الله وليس في الخصاف رواية عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله والظاهر انه لا يحتمه لا يحضر معتاد في حق الرجال
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن اللحم فقال كما ياكل
وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل ويخدمه وكذا دوابه
فنفقته في مال المضاربة حرا كان او عبدا الا عبد رب المال اذا
كان بعثه ليعينه فان نفقته في مال رب المال خاصة وكذلك اذا
كان معه دواب رب المال بعثها معه ليحمل المتاع فنفقة الدواب في مال
رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة على عبد رب
المال او على دابته فان كان بامر رب المال حسب ذلك من مال رب

المال فان كان بغير امر من رب المال يصير ضامنا فان ربح ربحا يعدل من
راس المال وما زاد على ذلك فهو ربح يقسم بين رب المال والمضارب على
الشرط فما اصاب المضارب من الربح يقاص بما عليه من الضمان فان كان
على السوا لا ياخذ المضارب شيا ولا يرجع منه بشي وان كان نصيبه من
الربح اكثر اخذ الزيادة قال القدوري رحمه الله وسبيل النفقة ان
تحتسب من الربح ان كان له وان لم يكن فهو من راس المال وما اطلق للمضارب
من النفقة فذلك بالمعروف على ما هو المتعارف بين التجار فاذا جاوز ذلك
ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة فان انفق المضارب من مال
نفسه اذا استدان على المضاربة رجع في المضاربة بذلك ويبدا براس
المال ثم يبدا بالنفقة ثم بالربح وانما يبدا براس المال مع ان في المال دين
وسبيل الدين ان يقدم الا ترى انه لو كان في المضاربة دين اخر تقدم على
راس المال لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح فكما يبدا براس
المال قبل الربح يبدا به قبل النفقة فان هلك مال المضاربة لم يرجع على
رب المال بشي لان النفقة بدل عمله وبدل عمله في المال وان كان انفق
من مال المضاربة قبل ان يشتري بها بان كان مال المضاربة مثلا الف
درهم فانفق خمسمائة على نفسه قبل ان يشتري بها شيا يستوفي رب
المال راس المال وذلك الالف اولا وكان ينبغي ان يستوفي خمسمائة
لان اكل المضارب بامر رب المال كاكل رب المال بنفسه والحراب
محل النفقة الربح الا انه كان للمضارب ان ينفق من راس المال قبل
ظهور الربح لتيسيرها انفق من راس المال دينا للمضاربة حتى ظهر
الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاء ذلك من الربح ولو خرج
المضارب من مصره واشترى الطعام مسيرة اقل من ثلثة ايام
واقام هناك مدة يبيع ويشتري فنفقته في مال المضاربة وان
بعد وقته ثم يروح ويبيت في منزله فليس بخارج من المصر بل هو
بمنزلة اهل المصر لان اهل المصر يتجرون في السوق بالنهار ويبيتون
في منازلهم ولو نوى المضارب الاقامة في مصر من الامصار فنفقته
في مال المضاربة وانما تبطل النفقة عن مال المضاربة باقامته في مصره
يتخذه دار اقامة هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال محمد رحمه
الله في الاصل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالكوفة وللمضارب
اهل بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج من الكوفة
يريد البصرة فله النفقة من مال المضاربة في الطريق فاذا انتهى
الى البصرة كانت نفقته في ماله وان لم يكن الكوفة وطنا له فنفقته
ما دام بالكوفة في ماله وان خرج من الكوفة مسافرا ثم عاد اليها
فنفقته بالكوفة في مال المضاربة ولو سافر المضارب بماله ومال
المضاربة او بمال رجلين فنفقته في المالين بالحصص فان كان احد

المالين

المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا
يعتبر السفر وافعالهما الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فحينئذ ينفق
من مال نفسه وليس له على رب البضاعة شي الا ان يكون اذن له
بالنفقة من البضاعة لان المستبضع متبرع فاذا رجع المسافر الى
مصره رد ما فضل عنده من ثياب الكسوة والطعام الى المضاربة لان
السفر قد انقطع فتنقطع نفقته واذا كانت المضاربة فاسدة فلا نفقة
للمضارب في مال المضاربة لان المضارب في هذه الصورة اجير والاجير
لا يستحق النفقة على المستاجر اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم
فاشترى بها وبالف من عنده عبدا وانفق عليه فهو متطوع فان
رفع الامر الى القاضي فامره بالنفقة ويكون قسمة اما الامر بالنفقة فلان
للقاضي ولاية على الغايب في حفظ ماله وذلك بالانفاق ههنا فيامره بالنفقة
واما القسمة فلان القاضي لما امره بالنفقة على نصيب الغايب
فقد افرز نصيب الغايب وهذا منه قسمة ولو اشترى بالالف المضاربة
جارية تساوي الفين فالحاصل من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما النفقة عليهما وقال محمد رحمه الله النفقة على رب المال وعلى
هذا الخلاف اذا ابق فرد فالخلاف في الجعل كالخلاف في النفقة وقد روي
عن محمد رحمه الله رواية اخرى ان رب المال اذا ابى ان ينفق والنفقة
عليهما اجبرا فرع على مسلة الجعل فقال على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه يخرج العبد من المضاربة ويجبر كل واحد منهما على ان يعطي
حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بعد الحصة فقد تعين حق كل
واحد منهما وان تعين حق المضارب في الربح الا بعد تعين راس
المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحتسب
بالجعل في بيع المرابحة ويحسب فيما بين رب المال والمضارب فان
هناك ربح فالجعل منه والا فهو وضيعة من راس المال والله اعلم
الفصل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب من الشرط واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة وعمل بالكوفة وان لم يشترط على المضارب
ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال لانه مودع في حق المال
وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان
وان شرط عليه ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غير الكوفة
لان هذا شرط مفيد من كل وجه فيجب مراعاته ويصير المضارب
بتركه مخالفا ضامنا فالالفاظ التي تعتبر شرطا بسبعة ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة على ان تعمل بها في الكوفة او
يقول لتعمل بها بالكوفة او يقول تعمل بالكوفة بالجزم او يقول
تعمل بالكوفة بالرفع او تقول فاعمل بها بالكوفة او يقول دفعت
المال مضاربة بالنصف بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فهذا

مشورة ولا يجب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا والاصل
معرفة الشروط من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا
لو اعتبر ابتدا لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبتدا به ومتى اعتبر ابتدا
لا يصح وان كان لا يستقيم الا ان يبتدا به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فلا
يعتبر فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر ابتدا حتى لا يلغو
واذا ذكر كلاما مستقيما الابتدا لا يعتبر متعلقا بما قبله ويقتصر
كلاما مبتدا اقلنا الالفاظ الكسبة مما لا يصح الابتدا بها لا يستقيم الابتدا
بقوله على ان يعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها الا ان بعد ما دفع المال
مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان يعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم
فاعتبر تعلقه بما قبلها فصارت بمعنى الشرط اما قوله اعمل بالكوفة مما
يستقيم الابتدا به وكذلك واعمل لان الواو مما يجوز ان يبتدا به فاعتبر
كلاما مبتدا غير متعلق بما قبله فلم يصر شرطا فبقيت المضاربة مطلقة
عن الشرط ويكون قوله اعمل بها بالكوفة واعمل بها بالكوفة مشورة من
رب المال اشار على المضارب انك ان فعلت كذا كان احسن وانفع واذا
خرج بالمال عن الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بها من الكوفة ثم لم
يشترِ به ولم يبع حتى رده الى الكوفة يعود مضاربا وامينا ولو اشترى
بعد ذلك بالمال شيئا كان شراؤه على المضاربة لانه مودع خالف من
حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق وان اشترى بها خارج الكوفة وباع وربح
او وضع فالربح له والوضيعة عليه لانه صار متصرفا بغير امر رب
المال فيكون الربح له والوضيعة عليه وان اشترى ببعض المال
خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير المضارب ضامنا لما اشترى
به ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بالمال في الكوفة
ولكن في غير سوق الكوفة جاز على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة
يذكر ويراد به عرفا الكوفة كلها يقال هذا الشي يوجد في سوق الكوفة
اي في الكوفة فصار قوله على ان يعمل بها في سوق الكوفة وقوله على
ان يعمل في الكوفة سوا لخرج على هذا اما اذا قال لا تعمل الا في السوق
الكوفة لانه لما قال لا تعمل الا في سوق الكوفة علم انه لم يرد بسوق الكوفة
جميع الكوفة وانما اراد به السوق لا غير ولا عبرة للعرف اذا جا الصريح
بخلافه ولو قال على ان يبيع الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها لان الطعام
متى ذكر مقرونا بالشرا يراد به الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر
مقرونا بالشرا يراد به الحنطة ودقيقها عرفا ولو اشترى غيرهما
يصير مخالفا والجواب في تخصيص المال نظير الجواب في تخصيص
المصر كل ما اعتبر شرطا للمضاربة في تخصيص المصر يعتبر شرطا في
تخصيص المال ولو قال على ان يشتري من فلان ويبيع منه فهو
على فلان خاصة وليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره ولو

قال

قال على ان يشتري من اهل الكوفة ويبيع فباع من رجل هو مستوطن
الا انه ليس بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على المضاربة ولو
قال على ان يشتري من اهل الكوفة بالنقد ويبيع بالنقد فهو على
النقد حتى لو باع بالنسيئة واشترى بالنسيئة يصير مخالفا وهذا الجواب
في جانب البيع ظاهر لان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامر
اما شرط النقد في جانب الشرا غير مفيد في حق الامر فلا يجب مراعاته
فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشرا بالنسيئة اذا اشترى بالنسيئة
مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تعطيل المشتري لان المشتري بالنسيئة
يكون اقل مما يشتري بالنقد اما اذا اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى
بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا في الوجهين والاطلاق
محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب الشرا
ايضا لان الناس لا يتبايعون متى علموا ان في مال المضاربة دين فتقل
الربح ومتى علموا ان ليس في مال المضاربة دين تعاملوا به فيكثر الربح فيجب
مراعاته ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد فان كان
باع بالنقد بمثل ما يباع ذلك بالنسيئة جاز لان اشتراط النسيئة في البيع
والنهي عن البيع بالنقد لا يفيد اصلا اذا باع بالنقد بمقدار ما يباع بذلك
نسيئة فان كان نسيئة يباع بالف وخمسمائة ونقدا فباع بالف فباع هو
نقدا بالف وخمسمائة قال الا ترى لو امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
وقال لا تبع باكثر من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز على هذا الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين فانه
يجوز روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال المضارب
لم يسم لي الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة فللمضارب ان
يخرج به حيث شا دون ما سواها وان دفع اليه المال بالكوفة وهما من
اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس له ان يسافر بالمال
وان كان الدافع من مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شا
من قبل ان رب المال لما اقر بالسفر الى وجهين الوجوه فان اقر بالسفر كان
القول قول المضارب فاذا لم يقر فهو كرجل دفع الى اخر دراهم ليشتري له
بها كرابا او طعاما فليس له ان يسافر بها قال ابو يوسف رحمه الله استحسن
في هذا شيئا لا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان يذهب ويرجع من يومه
فله ذلك والله اعلم الفصل التاسع عشر في المضارب يجحد راس المال
لغير محمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الرجل
لغيره خذ هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى جارية
للمضاربة بالف درهم جياد كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نقد
الى البائع فاذا هي بنهرجة او زيوف فان لم يعلم بالمشترى البائع وقت الدفع
ذلك ولا علم به احدهما دون الاخر او علما به ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه

مشورة ولا يجب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا والاصل
معرفة الشرط من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا
لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبدأ به ومتى اعتبر ابتداء
لا يصح وان كان لا يستقيم الا ان يبدأ به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فلا
يعتبر فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو
وان ذكر كلاما مستقيما الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويعتبر
كلاما مبتدأ قلنا الالفاظ الكسبية مما لا يصح الابتداء بها لا تستقيم الابتدا
بقوله على ان يعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها الا ان بعد ما دفع المال
مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم
فاعتبر تعلقه بما قبلها فصارت بمعنى الشرط اما قوله اعمل بالكوفة مما
يستقيم الابتداء به وكذلك واعمل لان الواو مما يجوز ان يبتدأ به فاعتبر
كلاما مبتدأ اعتبر متعلقا بما قبله فلم يصر شرطا فبقيت المضاربة مطلقة
عن الشرط ويكون قوله اعمل بها بالكوفة واعمل بها بالكوفة مشورة من
رب المال اشار على المضارب انه ان فعلت كذا الآن احسن وانفع واذا
خرج بالمال عن الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بها من الكوفة ولم
يشتر به وباع حتى رده الى الكوفة يعود مضاربا وامينا ولو اشترى
بعد ذلك بالمال بعضها شراؤه على المضاربة لانه مودع خالف من
حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق وان اشترى بها خارجا الكوفة وباع وربح
او وضع فالربح له والوضيعة عليه لانه صار متصرفا بغير امر رب
المال فيكون الربح له والوضيعة عليه وان اشترى ببعض المال
خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير المضارب ضامنا لما اشترى
به ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة يعمل بالمال في الكوفة
ولكن في غير سوق الكوفة جاز على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة
يذكر ويراد به عرفا الكوفة كلها يقال هذا الشيء يوجد في سوق الكوفة
اي في الكوفة فصار قوله على ان يعمل بها في سوق الكوفة وقوله على
ان تعمل في الكوفة سواء تخرج على هذا اما اذا قال لا تعمل الا في السوق
الكوفة لانه لما قال لا تعمل الا في سوق الكوفة علم انه لم يرد بسوق الكوفة
جميع الكوفة وانما اراد به السوق لا غير ولا عبرة للعرف اذا جاء الصريح
بخلافه ولو قال على ان يبتاع الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها لان الطعام
متى ذكر مقرونا بالشراء يراد به الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر
مقرونا بالشراء يراد به الحنطة ودقيقها عرفا ولو اشترى غيرها
يصير مخالفا والجواب في تخصيص المال نظير الجواب في تخصيص
المصر كل ما اعتبر شرطا للمضاربة في تخصيص المصر يعتبر شرطا في
تخصيص المال ولو قال على ان يشتري من فلان ويبيع منه فهو
على فلان خاصة وليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره ولو

قال

قال على ان يشتري من اهل الكوفة ويبيع فباع من رجل هو مستطرف متوطن
الا انه ليس بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على المضاربة ولو
قال على ان يشتري من اهل الكوفة بالنقد ويبيع بالنقد فهو على
النقد حتى لو باع بالنسيئة او اشترى بالنسيئة يصير مخالفا وهذا الجواب
في جانب البيع ظاهر لان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامر
اما شرط النقد في جانب الشراء غير مفيد في حق الامر فلا يجب مراعاته
فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشراء بالنسيئة اذا لم يشتر بالنسيئة
مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تعجيل المشتري لان المشتري بالنسيئة
يكون اقل مما يشتري بالنقد اما اذا اشترى بالنسيئة مثل ما اشتري
بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا في الوجهين واطلاق
محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب الشراء
ايضا لان الناس لا يتبايعون متى علموا ان في مال المضاربة دين فيتقلل
الربح ومتى علموا ان ليس في مال المضاربة دين تعاملوا به فيكثر الربح فيجب
مراعاته ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد فان كان
باع بالنقد بمثل ما يباع ذلك بالنسيئة جاز لان اشتراط النسيئة في البيع
والنهي عن البيع بالنقد لا يفيد اصلا اذا باع بالنقد بمقدار ما يباع به ذلك
نسيئة فان كان نسيئة يباع بالف وخمسمائة وبعد ما باع بالف فباع هو
نقدا بالف وخمسمائة قال الا ترى لو امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
وقال لا تبع باكثر من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين فانه
يجوز روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال المضارب
لم يسم لي الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة فللمضارب ان
يخرج به حيث شاء دون ما سواها وان دفع اليه المال بالكوفة وهما من
اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس له ان يسافر بالمال
وان كان الدافع من مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء
من قبل ان رب المال قد اقر بالسفر الى وجه من الوجوه فاذا اقر بالسفر كان
القول قول المضارب فاذا لم يعرف فهو كرجل دفع الى اخر دراهم يشتري له
بها تمرا او طعاما فليس له ان يسافر بها قال ابو يوسف رحمه الله استحسن
في هذا اشياء لا احفظها عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان يذهب ويرجع من يومه
فله ذلك والله اعلم الفصل التاسع عشر في المضارب يجد راس المال
انقص وصفا وقدرا قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الرجل
لغيره خذ هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى جارية
للمضاربة بالف درهم جياد كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نقد
الى الدراهم فاذا هي بهرجة او زيوف فان لم يعلم بها المشتري والبائع الدافع
ولا علم به احدهما دون الاخر او علما به ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه

بحال المشار اليه فالشرا جايز على المضاربة وهذا لان في المضاربة امرا بالتصرف
وتوكيلا به والوكالة في هذه الوجوه الثلثة يتعلق بالمسمى على ما كتبنا في
الوكالة من هذا الكتاب وكذا المضاربة فان قيل اذا تعلقت المضاربة بالمسمى
وقبض المسمى فلم يوجد قبض راس المال والشرا قبل قبض راس المال
لا يكون للمضاربة قلنا بقبض الديون يمكن ان يجعل قابضا للمسمى لكونه
من جنس المسمى فكان الشرا حاصلا بعد قبض راس المال فبعد ذلك
ان اعطى المضارب بايع الجارية تلك وتجوز بها البايع فلا رجوع للمضارب
على رب المال بشي ويكون راس المال الديون لانه هو الخارج عن ملك
رب المال وان لم يتجوز بها بايع الجارية وردها على المضارب يرد بها المضارب
على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد لانه اشترى بالجياد بامره،
ويكون راس مال المضاربة الجياد لما ذكرنا فان كان المضارب نظر الى الدراهم
قبل الشرا وعلم انها زيوف فاشترى بها جارية نفذ الشرا على المضاربة
والجارية على المضاربة لان معقود رب المال الربح لا عين الجارية فالربح
حاصل حصل الشرا بالجياد او بالزيوف فكان راس المال الزيوف لما ذكرنا
ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة او رصاصا فاشترى
المضارب بالف درهم جياد فهي لرب المال ولا يكون للمضاربة في الوجوه
الثلثة التي ذكرنا لان المضاربة بطلت ولا يمكن ان يجعل قابضا له بقبض
الستوق والرصاص لاختلاف الجنس وبدون قبض راس المال لا يصح
المضاربة ولكن اذا لم يصح المضاربة صح التوكيل لان قبض الثمن ليس
بشرط لصحة التوكيل فحصل الشرا بحكم التوكيل وكان المشتري
لرب المال وللمضارب اجر عمله لانه اسعى في منافعه عوضا ولم يحصل له
العوض لما بطلت المضاربة ولو كانت الدراهم جيادا الا انه انتقص من
المسمى بان كانت خمسماية مثلا فاشترى المضارب جارية بالف درهم فنصف
الجارية للمضاربة ونصفها لرب المال في الوجوه الثلثة لان الوكالة تعلقت
بالمسمى وقد وجد قبض المسمى بمقدار النصف فتصح المضاربة في النصف
وفي النصف الاخر صح التوكيل فكان نصف الجارية للمضاربة والنصف
لرب المال من هذا الوجه فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح
فنصف الثمن لرب المال واما النصف الاخر فيستوفي منه رب المال
راس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على الشرط وليس على المضارب
اجر المثل فيما اشترى لرب المال لانه عمل عملا هو فيه شريك لانه شريك
بحصة المضاربة فلو كان المضارب مع رب المال يعلمان ان الدراهم زيوف
او ستوقة او ناقصة ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة
متعلقة بالمشار اليه فان الدراهم زيوف او نبهرجة فاشترى بها شيا كان
لرب المال لان المضاربة لم تصح لانعدام قبض راس المال ولكن صحت
الوكالة وتعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بها حصل الشرا بالوكالة

رب

رب المال فيدفع لرب المال وكان للمضارب اجر مثل عمله على رب المال لما ذكرنا
فان كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض والوكالة تعلقت حتى لو
اشترى جارية بالف درهم والمقبوض خمسماية فنصف الجارية على المضاربة
ونصفها للمضارب لان باجتماع العلوم الاربعة كما سعى المضاربة جاز ا
على العوض ينبغي الوكالة عنه والله اعلم الفصل العشرون في المضارب
يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل فيهما اذا امتنع عن البيع حتى تجد
ربحا كالبر واذا باع المضارب مال المضاربة بالنسية وان كان في المال
ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم يكن فيه ربح لا يجبر على التقاضي لانه
اذا كان فيه ربح فقد سلم للمضارب بدل عمله فيجبر على اتمام العمل ومن
اتمام العمل استيفا ما وجب للمضارب من الديون على الناس فلهذا اجبر
على التقاضي واما اذا لم يكن في مال المضاربة ربح فلم يسلم للمضارب بدل
عمله فكان متبرعا في تقاضي الديون فلا يجبر الا ترى ان الوكيل بالبيع و
المستبضع بعد ما باعا لا يجبر على التقاضي وطريقه ما قلنا ولكن يجبر
المضارب على ان يحيل رب المال على الغرما حتى اذا طالب رب المال المشتري
بالثمن لا يمتنع من ايفا الثمن اليه الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع
بعد ما باعا اذا امتنع عن التقاضي اجبر على ان يحيل صاحب المال على المشتري
وطريقه ما قلنا ثم اذا كان في مال المضاربة دين ان كان الدين في مصر
المضارب لا نفقة له في مال المضاربة وان كان الدين في مصر اخر فان
نفقة سفره ونفقته ذلك المصر ما دام في التقاضي في مال المضاربة
وان طال سفر المضارب في ذلك ومقامه حتى اتت النفقة على جميع الدين
وفضل نفقته على الدين حسبت له نفقته مقدار الدين وما زاد على ذلك
يكون على المضارب لان الزيادة على ذلك لو لزم رب المال يصير المضارب
مستدينا على رب المال والمضارب لا يملك ذلك واذا باع المضارب شيا من
مال المضاربة بالنسية في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو المتقاضي
حتى تكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى ولا يجب
نفقته في مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح فان المضارب يجبر على
ان يحيل رب المال فيكون رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان
التقاضي حقا من حقوق المضارب من حيث انه من حقوق العقد لانا ان
راعينا حق المضارب ابطلنا على رب المال بعض ماله ولو راعينا حق
رب المال ابطلنا حق المضارب بمجرد حقه في التقاضي فكان الترجيح
لجانب رب المال وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب هو المتقاضي
لان التقاضي انما يصير الى رب المال اذا امكن جبر المضارب على ان
يحيل بما وجب من الديون وتعذر الجبر ههنا لانه انما يجب ان يحيل رب
المال بجميع الدين فلا وجه اليه لان بعض الدين للمضارب والانسان
لا يجبر على ان يحيل غيره بملكه ولا وجه ان يحيله بقدر راس المال

وحصته من الربح لانه يودي الى قسمة الربح قبل القبض وانه باطل واذا اشترى
المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اخذ ربحا كثيرا واراد
رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان
كان راس المال الفا واشترى بها متاعا ساوى الفين وفي الوجهين جميعا لا
يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب
المال راس المال ان لم يكن فيه فضل او راس المال وحصته من الربح
ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه واذا لم يعط رب المال ذلك كم
يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل ربح يجبر
المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب
المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول
اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل واذا احتاج ذلك فحينئذ لا يجبر
على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكلا
الطرفين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع المال
كله خالص مالك فاما ان ياخذه براس مالك او تبيعه حتى يصل الى راس
مالك والله اعلم الفصل الحادي والعشرون المضارب يبيع مال المضاربة
مرابحة اذا اراد المضارب ان يبيع مال المضاربة مرابحة كان له ان يضم الى
الثمن ما انفق في حمل المال وما انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما
لا بد لهم منه بالمعروف ويبيع مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا
يقول اشتريته بكذا ولا يضم الى الثمن ما انفق على نفسه من كسوة او طعام
والاصل في هذا وهذا النوع من المسائل ان كل مؤنة ونفقة تعارف التجار
الحاقها براس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الى راس المال ويبيعه
مرابحة على الكل من غير بيان لان ضم اجرة السمسار ونحوه الى راس المال
لما جرى التعارف به قلنا وقد تعارفوا الحاق ما ينفق المضارب على المتاع
براس المال وما تعارفوا الحاق ما انفق على نفسه براس المال والله اعلم
الفصل الثاني والعشرون في المضارب يشتري بجميع مال المضاربة
متاعا وينفق في الكرا من عند نفسه اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها متاعا ثم حمله بماية درهم من عند نفسه او قصره
فهو متطوع فيما صنع سوا قال له رب المال اعمل فيه برايك او لم يقل
وان صبغها فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب اذا كان قال له
رب المال اعمل فيه برايك وان لم يضمن اصل المسالة ان المضارب لا يملك (يقل)
الاستدانة على المضاربة الا بالتنصيص عليه سوا قال له اعمل
برايك وقد مرت المسالة من قبل ثم هذا انما يعرف اذا اشترى
بما له من عنده او قصر الثياب فقد استدان على المضاربة بعد
استغراق راس المال ولم ينفذ على رب المال اذا لم يامره صريحا ولا
ضمان على المضارب في تصرفاته لان المضارب لا يكون مستوجبا الا من

الغاصب

الغاصب والغاصب اذا قصر الثوب المغصوب لا يضمن كذا ههنا وان باع
المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالثمن كله للمضاربة ولا شي للمضارب
منه لانه ليس للمضارب في الثوب الا عين مال قايم وان ربح اخذ رب المال
راس ماله والربح يقسم بينهما على ما شرطا وان صبغه بعصفر او زعفران
او ما اشبه ذلك مما يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه
برايك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل له ذلك يضمن لانه خلط ماله بمال المضا (ربة)
فان الصبغ عين مال قايم يرى ويشاهد وان ضمن المضارب متى لم يقل
له رب المال اعمل فيه برايك كان رب الثوب بالخيار لان المضارب صبغ
ثوب غيره بغير اذنه فكان كالغاصب وفي فصل الغصب يتخير رب
الثوب لانه صاحب اصل فان شا ضمن المضارب جميع قيمة الثياب
ابيض يوم صبغه وان شا اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه
يوم الخصومة وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فان كان فيه فضل فمقدار
ما كان حصة المضارب لا يضمنه لانه بذلك القدر صبغ ملك نفسه والله اعلم
الفصل الثالث والعشرون في نحو المضارب شرى المتاع لنفسه
واذا اشترى المضارب عبدا بالف درهم ومال المضاربة الف درهم وقد نقد
ثمن العبد من مال نفسه ثم قال اشتريت العبد لنفسي وقال رب
المال اشتريته للمضاربة فهذه المسالة على وجهين الاول ان
يضيف المضارب الشرا الى المضاربة بان قال اشتريت هذا العبد
بمال المضاربة وفي هذا الوجه القول قول رب المال لان اضافة
المضارب الشرا الى مال المضاربة اقرار من المضارب انه اشترى العبد
للمضاربة دلالة لانه جعل بدل العبد مال المضاربة والمبدل ابدا
يكون لمالك البدل ولو افصح بذلك ثم قال بعد ذلك اشتريت
لنفسي لا يصدق فكذا ههنا فان قيل كيف يكون مقرا باضافة الشرا الى
المضاربة وهذه الاضافة ساقطة الاعتبار شرعا قلنا هذه الاضافة
ساقطة الاعتبار في حق استحقاق المضاف اليه فاما في حق احكام اخر
معتبرة الا ترى انها اعتبرت في حق بيان الصفة والقدر الا ترى انها
اعتبرت في حق جواز العقد اذا كان في البلد نقود مختلفة فجاز ان
تعتبر في حق صيرورة المضارب مقرا بالشرا للمضاربة واذا وقع الشرا
للمضاربة فبالنقد من مال المضارب لا يتحول الشرا اليه فكان
له ان يحبس مال المضاربة بما نقد في ثمن العبد كما في الوكيل الخاص
واما ان لم يضف الشرا الى مال المضاربة ولا الى ماله وفي هذا الوجه
القول قول المضارب مع يمينه لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه
ولم يوجد ههنا ما يدل على مخالفة هذا الاصل لا من حيث النص ولا من
حيث الدلالة كما في الاصل الفصل الاول ولم يحكم النقد وان كان الحال
حال التكاذب كما في حكم النقد في الوكيل الخاص حالة التكاذب

لان بحكم النقد يوجب ان يكون الشرا للمضارب لانه نقد من مال نفسه وان انعقد العقد بحضرة نيته وقت الشرا قال ابو يوسف رحمه الله بحكم النقد قال محمد رحمه الله يكون للمضاربة والله اعلم الفصل الرابع والعشرون في نهي رب المال المضارب عن التصرف واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال عن التصرف عمل نهيه اذا كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال عرضا لا يعمل نهيه للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا حتى لو باع العرض بدراهم او بعرض جاز الا انه اذا باع بعرض اخر لا يعمل النهي ولو باع بدراهم يعمل النهي والاصل في هذه المسايل ان مال المضاربة اذا كان من جنس راس المال من كل وجه بان كان راس المال دراهم ومال المضاربة دراهم وهي في الجودة والصرف مثل راس المال او راس المال دنانير ومال المضاربة مثلها عمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملك المضارب التصرف فيه اصلا واذا كان مال المضاربة من خلاف جنس راس المال من كل وجه بان كان مال المضاربة عروضا فنهي رب المال اياه عن التصرف لا يعمل في الحال اصلا بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة مثل راس المال وان كان مال المضاربة من جنس راس المال من حيث الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان راس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهي رب المال اياه عما هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شري من وجه حتى لا يملك شري العرض به ويملك صرفه بما هو من جنس راس المال المضاربة بان كان مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير وعلى العكس يعمل نهي رب المال اياه بما هو شري من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شري من وجه وكل جواب عرفته في الفصول كلها اذا امتنع رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال حتى كل موضع العزل المضارب بمنع رب المال او عزله ينعزل بموت رب المال وفي كل موضع لا ينعزل بمنع رب المال وعزله لا ينعزل بموت رب المال فقد سوى بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح العزل الحكمي لان العزل القصدي في حق المضارب انما لم يصح لما فيه من ابطال حق مستحق للمضارب ومثل ذلك لا يتفاوت القصدي والحكمي والله اعلم الفصل الخامس والعشرون في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه بيع المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب اذا دفع مال المضاربة الى رب المال بضاعة ببعضه او كله فاشترى بها رب المال وباع فهو على مضاربته على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل لانه عمل باذنه وعمل المعين منقول الى المستعين كما لو استعان

جنس

باجنبي

باجنبي واذا انتقل عمله مال المضارب صار كان المضارب عمل بنفسه ويستوي ان يكون مال المضاربة ناضا او صار عرضا فان كان رب المال اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة وهذا لان رب المال لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة ضرورة الا ان هذا النقض ثبت للتنصيص ووقوع عمل رب المال لنفسه فلا يربو على النقض صريحا او نقض رب المال المضاربة صريحا ومال المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان راس المال عرضا لا يعمل نقضه للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا ههنا واذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جايز سوا ان كان في المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لا تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شا دفع الثمن الى المضارب ويبقى المضاربة على حالها وان شا امسك الثمن وتنتقض المضاربة لان راس المال صار في يد رب المال فيها لا انتهاء فيعتبر بما لو كان في يده في الابتدا وهناك هو بالخيار ان شا دفع حتى تبقى المضاربة وان شا امسك وتنتقض المضاربة والله اعلم الفصل السادس والعشرون في التصرفات في فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك يعمل في ذلك على معاملات الناس اذا غلب التعارف بينهم في مثل هذا رجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمول على ما تعارفوا دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم شارك المضارب رجلا بدراهم من غير المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جا المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير ملاحج ثم اخذ الملاحج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يجعل منه الملاحج والى قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك هذا اذا كان رب المال اذن له ان يعمل فيه برايه وان لم يكن اذن له بذلك وفعل بغير اذن الشريك فالملاحج له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة شريكه من العصير وان كان اذن له رب المال في ذلك والشريك لم ياذن له فالملاحج للمضاربة والمضارب ضامن حصة الشريك من العصير وان كان الشريك اذن له ورب المال لم ياذن له فالملاحج بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ولو اشترى المضارب دقيقا واعطاه رب المال دقيقا اخر وقال له اخلط بهذا

ة

لان حكم النقد يوجب ان يكون الشرا للمضارب لانه نقد من مال نفسه وان
انعقد العقد بحضرة نيته وقت الشرا قال ابو يوسف رحمه الله تحكم النقد ثم
قال محمد رحمه الله يكون للمضارب والله اعلم الفصل الرابع والعشرون
في نهي رب المال المضارب عن التصرف واذا دفع الرجل الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال عن التصرف عمل نهيه اذا
كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال عرضا لا يعمل نهيه
للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا حتى لو باع العرض
بدراهم او بعرض جاز الا انه اذا باع بعرض اخر لا يعمل النهي ولو باع بدراهم
يعمل النهي الاصل في هذه المسايل ان مال المضاربة اذا كان من جنس
راس المال من كل وجه بان كان راس المال دراهم ومال المضاربة دراهم
وهي في الجودة والصرف مثل راس المال او راس المال دنانير ومال
المضاربة مثلها عمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملك المضارب
التصرف فيه اصلا واذا كان مال المضاربة من خلاف جنس راس المال
من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا فنهي رب المال اياه عن
التصرف لا يعمل في الحال اصلا بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة مثل
راس المال وان كان مال المضاربة من جنس راس المال من حيث
الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان راس المال
دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهي رب المال اياه عما
هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شري من وجه حتى لا يملك
شري العرض به ويملك صرفه بما هو من جنس راس مال المضاربة
بان كان مال المضاربة دراهم وراس المال دنانير وعلى العكس يعمل
نهي رب المال اياه بما هو شري من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شري من
وجه وكل جواب عرفته في الفصل كلها اذا امتنع رب المال المضارب
عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال حتى كل موضع العزل
المضارب بمنع رب المال وعزله ينعزل بموت رب المال وفي كل موضع
لا ينعزل بمنع رب المال وعزله لا ينعزل بموت رب المال فقد سوى
بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح
العزل الحكمي لان العزل القصدي في حق المضارب [illegible] لما فيه
من ابطال حق مستحق للمضارب وفي ذلك لا يتفاوت القصدي
والحكمي والله اعلم الفصل الخامس والعشرون في المضارب
يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه بيع المضارب من
رب المال وبيع رب المال المضارب اذا دفع مال المضاربة الى رب
المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بها رب المال وباع فهو
مضاربة على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل
لانه عمل باذنه وعمل المعين منقول الى المستعين كما لو استعان

باجنبي

باجنبي واذا اشتغل بعمله مال المضارب صار كان المضارب عمل بنفسه ثم
ويستوي ان يكون مال المضاربة ناضا او صار عرضا فان كان رب المال اخذ
مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان راس
المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة
وهذا لان رب المال لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب
استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه [illegible]
المضاربة بغير ان هذا انتقض ثبت مقتضى وقوع عمل رب المال لنفسه
فلا يؤمر على النقض صريحا او نقض رب المال المضاربة صريحا ومال
المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان راس المال عرضا لا يعمل نقضه للحال
بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا ههنا واذا باع رب المال مال
المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جايز سوا
ان كان في المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال
من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل
المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شا دفع الثمن الى المضارب ويبقى
المضاربة على حالها وان شا امسك الثمن وتنتقض المضاربة لان راس المال
صار في يد رب المال فيما لا يتعين ولو كان في يده في الابتدا وهناك
هو بالخيار ان شا دفع حتى يبقى المضاربة وان شا امسك وينقض المضاربة
والله اعلم الفصل السادس والعشرون في المتفرقات في فتاوى ابي
الليث رحمه الله دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة
التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن
ذلك يعمل في ذلك على معاملات الناس اذا غلب التعارف بينهم في مثل
هذا ارجو ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمول على ما تعارفوا دفع الى
رجل الف درهم مضاربة ثم شارك المضارب رجلا بدراهم من غير المضاربة
ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جا المضارب
بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاليج ثم اخذ الفلاليج ثم
باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يعمل منه الفلاليج والى قيمة
العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة
العصير فهو بين المضارب وبين الشريك نصفين هذا اذا كان رب المال
اذن له ان يعمل فيه برايه وان لم يكن اذن له بذلك وفعل بغير اذن
الشريك فالفلاليج له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل
حصة شريكه من العصير فان كان اذن له رب المال في ذلك والشريك
لم ياذن له فالفلاليج للمضاربة والمضارب ضامن حصة الشريك من
العصير وان كان الشريك اذن له ورب المال لم ياذن له فالفلاليج بينه
وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ولو اشترى ثم
المضارب دقيقا واعطاه رب المال دقيقا اخر وقال له اخلطه بهذا



الدقيق على سبيل ما تواضعا فخلط ثم باع الكل اما مقدار ثمن دقيق المضاربة
فهو على ما اشترطا في عقد المضاربة واما ثمن الدقيق الاخر فكله لرب المال
له ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله فيما تصرف في بيعه هكذا
قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون
للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة واما اذا خلط
لا اجر له في شيء وهو فيه شريك وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله مضارب لانه
ترك ماله ومعه ثلثة من رفقائه فخرج المضارب مع الاثنين وبقي الرابع
وترك الباب غير مغلق فهلك بعض امتعة المضاربة ان كان الرابع ممن
يعتمد عليه في حفظ الثمن لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد
عليه فالمضارب ضامن كما قال بن سلمة رحمه الله في اهل السوق
اذا قاموا واحدا بعد واحد وتذكروا السرق فسرق منهم شيء ضمن
الاخر لانهم ائتمنوه وفي العيون اذا قال المضارب لم تدفع الي شيئا ثم قال
بلى قد دفعت الي شيئا ثم اشترى به يكون على المضاربة وان ضاع قبل ان
اشترى فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال حين جحده ويكون
الشرا له لكني استحسن اذا جحده ثم اقر ثم اشترى ان يبرا من الضمان
وان جحده ثم اشترى فهو ضامن والمتاع له وكذلك الوكيل بشراء عبد
بغير عينه بالف والالف مدفوع اليه ولو كان العبد معينا فاشتراه في
حال الجحود وبعد ما اقر فهو للامر ولو دفع اليه عبدا ليبيعه فجحده ثم اقر
به فباعه جاز ويبرى من الضمان قال بن سماعة رحمه الله وينبغي انه اذا
باعه ثم اقر انه يجوز ايضا ولا يحل للمضارب وطي جارية المضاربة سوا
كان في المال ربح او لم يكن وسوا اذن له بذلك او لم ياذن وهل يحل
لرب المال وطيها اذا كان في الجارية فضل لا يحل له الوطي والدواعي
كذلك لان الجارية مشتركة بينه وبين المضارب فان لم يكن في الجارية
ذكر في المضاربة الكبيرة انه ليس له وطيها وذكر في المضاربة اختلف الى ان
لا ربح فيها من المشايخ من قال ليس له وطيها في المسالة روايتان ولكن
بين محمد رحمه الله كما ذكر في المضاربة الصغيرة انفرادا بما ذكر في المضا ربة
الكبيرة المستربة دون التحريم ومنهم من قال في المسالة روايتان اذا زوج
رب المال جارية المضاربة من المضارب فان كان فيها فضل على راس المال
لا يجوز لان المضارب فيها شريك وان لم يكن فيها فضل يجوز واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها
ويخيطها بيده على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان
او على ان يشتري الجلود والادم ويخرزها خفافا فهو جائز لان اشترطها
لان في المضاربة معنى الشركة ومعنى الاجارة فاي ذلك اعتبرنا امكن
تجويزها على هذه الاعمال وهذا خلاف ما لو دفع اليه دراهم على ان
يحتطب ويحتش على ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان

فان

فان المضاربة لا تجوز لان الشركة فيها باطلة وفي العيون رحمه الله
اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر جاز لانه يصير
معينا للمضارب ولهذا لو رب المال المضارب صحيح ولا يكون نقضا
للمضاربة فاذا باع باقل من قيمته بغبن يسير او فاحش لم يجز بيعه
الا ان يجيزه المضارب وعكس ذلك اذا كان المضارب اثنين فباع احدهما
باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيز المضارب الاخر
رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال عروض يتوقف الفسخ ذكره
شيخ الاسلام في باب شرى المضارب وبيعه واذا صار راس المال
دراهم او دنانير ينفذ ذلك الفسخ الان في اجارات شيخ الاسلام رحمه الله
في كيفية نقض الاجارة عند راس الشهر وان كان بعض راس المال
عروضا وبعضه نقدا لا ينفذ الفسخ ويكون موقوفا حتى اذا صار نقدا
ينفذ الفسخ هكذا ذكر في بعض المواضع دفع مالا مضاربة شهرا يجوز
ويتوقت بشهر ما دون شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان
الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة وفي بيان شرائطها واحكامها اما بيان
الالفاظ فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي
نحو ان يقول احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت او استاجرت
ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول
احدهما اجرني فيقول الاخر اجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة
فتعتبر ببيع العين وفي بيع العين انما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما
عن الماضي ولا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كذا هاهنا
وتنعقد بلفظ العارية ايضا حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه
الدار شهرا ان قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب ذلك كانت اجارة
اجارة صحيحة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الهبة في باب
العطية وفي باب العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد اذا
وهب منفعة الدار من اخر شهرا بعشرة دراهم او اعاره شهرا
شهر بعشرة دراهم حكى ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة تعتبر اجارة
وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان الاجارة
تنعقد بلفظ الهبة والصلح وذكر شيخ الاسلام في كتاب الهبة انعقاد
الاجارة بلفظة الهبة وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال داري
هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهي اجارة
في الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة جعلت لازمة ثم
ذكر الخصاف رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما

ان يرجع منها قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال
لغيره بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا او قال شهرا بكذا
ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه
الله في شرح كتاب الصلح ان فيه اختلاف المشايخ وهذا لان القياس
يابا جواز هذه الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة
والعدم وما لا يصلح محلا لحكم العقد ولا لاضافته اليه الا ان الشرع ورد بجوازها
اذا باشر العقد على العين بلفظة الاجارة او باشر على المنفعة بلفظة
الاجارة وجعل لفظ يختص بتمليك الاعيان ولا يلحق به
والهبة والتمليك لا يختص بتمليك الاعيان ولا يلحق به والعارية فيه
بهما وعن هذا قلنا اذا قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا والعارية فيلحق
فيلحق بلفظة البيع علي اصل القياس وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
كتاب الصلح في اخر باب الصلح في العقار اذا ادعى رجل سقطا من
دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معلوم من
هذه الدار عشرة سنين جاز فلو اجره يعني هذا البيت المصالح عليه
من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وهذا بنا علي
ان عند محمد رحمه الله يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستاجر ان يوجر
من الاجر وابو يوسف رحمه الله يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا
البيت بعقد بل ترك بعض حقه وقبض البعض وانما بقيت المنفعة
علي اصل ملكه فيملك ان يوجر من كل احد ولو باع المدعي هذا السكنى
بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا قالوا لانه انما لم يجز بيع السكنى لشرط التوقيت
لان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع قال شيخ الاسلام رحمه الله في
فصل بيع السكنى مشكل عندي لان لفظة البيع يملك بها
الرقبة وملك الرقبة سبب الملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز
استعارة لفظة البيع لتمليك المنفعة مجازا قال رحمه الله والوجه
في ذلك ان المنفعة معدومة للحال والاجارة ليس في [illegible]
والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام عين الموجود
وهو الدار المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة اذا
ثبت هذا نقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو صالح لتمليك
عينها فلا يجعل مجازا عن غيره فان اضيف الى المنفعة والمنفعة
معدومة والمعدوم لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر
لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا يصير اجارة لانه لا يصلح
لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة هكذا ذكر محمد
رحمه الله ووجه انه مشكل عندي لان علة عدم جواز البيع هو ما لو
كانت هي العدم ينبغي ان لا تنعقد الاجارة بلفظة الهبة والتمليك
وبالاجماع تنعقد وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح

الحيل

الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع ثم رجع وذكر ثمه عن
الكرخي رحمه الله انه كان يقول ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع
ثم رجع وقال ينعقد في نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله اذا قال
الرجل لغيره اعطيتك هذا العبد بخدمتك سنة بكذا جاز وهذا
اجارة وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا
ليبيعه على ان ما زاد فهو له قال هذا جعله الاجارة وهذه اجارة
فاسدة لو قاطع الثوب من يده ضمن وينعقد الاجارة بالتعاطي
بانه ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله واذا قال الرجل لغيره
اعطيتك هذا العبد في اجارات الاصل في باب اجارة الثياب اذا
استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور من
حيث الصغر والكبر وان جا بقدور وقبلها منه على الكرا الاول
جاز ويكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطي واذا دفع داره الى رجل
على ان يسكنها ويرمها فلا اجر عليه فهذا ليس باجارة بل هي
عارية فاما بيان شرايطها فنقول يجب ان يكون الاجرة معلومة
والعمل ان وردت الاجارة على المنفعة واعلام المعقود عليه والاعلام
المعقود منه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع واعلام
المنفعة ببيان القدر وبيان الصفة انه جيد او ردي ويقع على
نقد البلد كان في البلدة نقد واحد ويقع على نقد البلد الذي وقع
فيها الاجارة حتى ان من استاجر دابة بالكوفة الى الذين بدراهم
فعلى المستاجر نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة فان
كانت النقود في الرواج على السوا ولا فضل للبعض على البعض اي
صرف للبعض على البعض فالعقد جايز ويعطي المستاجر اي
نقد شا وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة وان كانت النقود في الرواج على السوا ولا فضل للبعض
علي البعض اي صرف للبعض وللبعض صرف على البعض فالعقد
فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كان احدها اروج
فالعقد جايز فينصرف الى الاروج وان كان للاجر فضل عليه بحكم
العرف وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت الاجرة شيا
بيلا او رخصت قبل القبض والاجر الغالب [illegible] وان كسدت فعليه
قيمة المعقود عليه وكذلك كل شي مما يكال او يوزن اذا استاجر
مكيلا او موزونا او عددا متقاربا وكان اطلاقها بيان الذي صالحه
جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وهذا بنا على ان عند محمد
رحمه الله يعتبر بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان ايفايها
اذا كان لها حمل ومونة وان لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج اليه وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في هذا نظير الاختلاف
في السلم لان الاجرة لا يجب تسليمها عقيب العقد فصار نظير المسلم
فيه غير ان عندهما في بيان السلم يتعين موضع العقد للتسليم وههنا
لا يتعين ولكن في الاجارة الارض والدار يسلم عند الارض والدار
المستاجرة وفي العمل بيده حيث يوقع العمل وفي نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر ارضا بطعام الى اجل ولم يسم
ان يقبض الطعام قال هو جايز في قياس قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال محمد رحمه الله وهذا بخلاف السلم في قول ابي حنيفة رحمه
الله واذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرايط السلم
لان الاجرة نظير المسلم فيه فيعتبر بما مر فيشترط منه جميع شرايط السلم
بوصفه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس
كما جا الشرع بطريق السلم فيعتبر جميع شرايط الحكم وهذا كله
اذا كانت الاجرة عينا فلا بد من الاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب
التعرف واذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان
لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال واذا كانت الاجرة منفعة
ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا وان كانت من خلاف
جنس المعقود عليه يجوز عندنا بلا خلاف بيان الاول اذا
استاجر سكنى دار بسكنى دار وبيان الثاني سكنى بركوب دابة وهذه
المسالة فرع مسالة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان الجنس في المسمين
يحرم النسا عندنا حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز عندنا قلنا وبيع
المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نسا لان
النسا في البدل ما لا يكون عينا والمنفعة ليست عينا لانها معدومة
فكانت نسا والجنسية في المسمين تحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين
حتى لو اسلم قوهيا في مروي جاز فههنا كذلك فان قيل
اذا اختلف الجنس ان كان لا يفسد هذا العقد من هذا الوجه
يفسد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين والدين بالدين
من الجانبين توجب الفساد وان اختلف البدل قلنا كلا البدلين
من حيث الحقيقة ان لم يكن عينا لانها معدومة الا ان التي يصحبها
حرف البا يعتبر حكما لانها تعقود عليه فلا بد لانعقاد عقد
المعاوضة من قيام المعقود عليه حالة العقد اذا لم يكن سلما واذا كان
كذلك اقيم محل المنفعة فيما يصحبه حرف البا مقام المنفعة فيكون
عينا ولا ضرورة فيما يصحبه حرف البا مقام المنفعة فيكون
فيما يصحبه حرف البا اخوان يكون غير العين حقيقة وحكما والاخر
اعتبر عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين نسا بخلاف جنسه وفي فتاوي

ابي

ابي الليث رحمه الله لا خير في معاوضة الثيران بالثيران للدياس
لانها استبدال منفعة بمنفعة بجنسها حتى فسد العقد واستوفى
المنفعة كان عليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا شي عليه لان المنفعة انما تتقوم اذا قوبلت بالمتقوم ووجه
ظاهر الرواية ان لفظة الاجارة لفظة معاوضة فصار كما لو استاجر دارا
ولم يسم الاجر وسكنها وهناك يجب اجر المثل فههنا كذلك ولو كان
عبد واحد بين اثنين فتهايا بان يخدم احدهما يوما ولم يخدم الاخر
فلا اجر له وقال ابو الحسن رحمه الله في جامعه اذا كان عبد واحد بين اثنين
واجر احدهما نصيبه من صاحبه ليخدمه معه شهرا على ان تخدم
نصيبه معه هذا شهرا فان هذا لا يجوز في العقد الواحد وانما يجوز
في التهاين المختلفين اذا كانا في عقدين واما بيان حكم الاجارة فيقول
حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في
البدلين في بيع العين يقع معا كما فرغا من العقد الا لمانع وفي الاجارة
يقع الملك في البدلين ساعة فساعة عندنا لان المعاوضة يقتضي التساوي
لان الظاهر من حال العاقدين ان لا يرضيا بالتفاوت والملك في المنفعة
يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
ومما يتصل بهذا الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح الاصل فيه
ان ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان يكون اجرة في الاجارات
الا ان المنفعة كانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا وانما
اعتبرنا الاجارة بالبيع لان الاجارة بيع كساير البياعات الا ان ساير
البياعات ترد على العين والاجارة ترد على المنفعة وانما وقع الفرق
بينهما في المنفعة لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا
لم يكن في البيع خيار والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها
معدومة اما الاجرة فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد فكانت
الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح ان تكون مهرا في النكاح اذ ليس
من شرط المهر ان تملك بنفس العقد فان تسميته عند العقد مهرا
صحيح ومما يتصل بهذا الفصل اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل
بان قال اجرتك داري هذه غدا او ما اشبهه وانه جايز بنا على
الاصل الذي ذكرنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فالعقد في الحكم كالمضاف الى وقت وجود المنفعة
فمبنى الاجارة في حق الحكم على الاضافة فلئن يكون الاضافة مانعة صحة
الاجارة فلو اراد نقضها قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد رحمه
الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال
يصح ووجه هذه الرواية انه لم يثبت للمستاجر حق في هذا العقد
لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتعجيل في هذه الاجارة

اجرة

اضافة الاجارة الى المستقبل

وجه الرواية الاولى ان العقد انعقد فيما بين المتعاقدين وان لم ينعقد في
حق الحكم فالآجر بالنقض يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستاجر
فلا ينفرد بذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه ولو
الاجارة واذا باع الاجر المستاجر في الاجارة المضافة قبل مجيء ذلك الوقت
ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في رهن الجامع ان فيه روايتين وفي
رواية لا ينفذ البيع ولا يبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع
ويبطل الاجارة ولو آجر مكان البيع فهو على الروايتين ايضا فيما اراه
شرح الطحاوي وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الاجارات
ان الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها والعقد وزكي رحمه الله
ذكر هذه الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقاف ولم يذكر الرواية صحه
وصورة ما ذكر للعقد وزكي رحمه الله اذا اعتق عقد الاجارة على وقت لم
يات بعد ثم اراد المواجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر
ان يمنعه من ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاجارات عن محمد رحمه
الله مسألة البيع والاجارة روايتين كما ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه
الله في الاول في رواية لا ينفذ الاجارة الثانية لانه تحق المستاجر حالا
فينفذ البيع والاجارة الثانية ثم لا يثبت حق المستاجر الاول قال وبه
يفتي وفيه في رواية لا ينفذ البيع لان فيه حق المستاجر فان لم يثبت
للحال ولكن يثبت في الثاني وفي اول اجارات المنتقى ابن سماعة عن
محمد رحمهما الله رجل قال لاخر اجرتك داري غدا بدرهم باعها اليوم
او وهبه قال ما صنع من ذلك فهو جائز وتنتقض الاجارة ان جاء غد
والدار ليست في ملكه وان رجعت اليه بنقض او رجع في هبته قبل مجيء
غد رجعت على حالها يعني قولنا ان جاء غد والدار ليست في ملكه ان
جاء غد والدار لم يرجع بالرد بالعيب نقضا او بالرجوع في الهبة الى ملكه
وان رجع اليه بملك مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعد هذه المسألة
تقريب رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما ذكر ههنا فقال اذا قال
لاخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيعه
قبل راس الشهر فليس له ذلك لانه قد اجرى فيه حقا لهذا راس الشهر
وفي النوازل قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اخرها اليوم
من اخر الى ثلاثة ايام قال نصير رحمه الله اذا جاء العقد فللمستاجر
الاول نقض الاجارة وقال ابو الليث رحمه الله فيه روايتان عن
اصحابنا في رواية اخرى وليس له النقض وبه اخذ ابو جعفر وابو
الليث رحمهما الله وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله وفي فتاوى
ابي الليث اذا قال لغيره اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار
فهو جائز فان كان فيه تعليقا وهو قول الفقيه ابو الليث وابو
بكر الاسكاف رحمهما الله عليهما وجعلا هذه نظير ما لو قال اجرتك

هذه

هذه الدار غدا وقال ابو القسم الصفار رحمه الله لا يجوز لانه تعليق بخطر
بخلاف قوله اجرتك غدا وما يتصل بهذا الفصل ايضا ذكر في شرح
السير الكبير رجل اجر داره من رجل شهرا بعشرة ثم ان الاجر قال
للمستاجر قبل مضي الشهر لا تسكن في داري شيئا من الشهر الداخل
فاشهد عليه ايضا ان اقام الشهر الداخل فيها فاجر الشهر الداخل علي
بعشرين درهما فاقام الشهر الداخل فيها كان عليه عشرون درهما
لاجر الدار لان اجر الدار يجب بالشرط والشرط للشهر الداخل عشرون
والمستاجر رضي بهذا حيث اقام فيها في الشهر الثاني لان اقامته في
الشهر الثاني بعد كلام الاجر دلالة على رضاه بالاجر المسمى فانه صريح
وقال رضيته بالاجر المسمى للشهر الداخل قال مشايخنا رحمهم الله
وعلى قياس هذه المسألة اذا اراد المغصوب منه ان يخوف غاصب
الدار حتى يرد الدار عليه جاء بشاهدين عدلين الى الغاصب واشهدهما
على الغاصب وقال للغاصب بحضرتهما ان رددت الدار علي والا
احدت منك كل شهر كذا اجرة الدار فهذا اشهاد صحيح فاذا لم يرد
الغاصب الدار بعد هذا فالمغصوب منه يستحق الاجر المسمى على الغاصب صب
وطيب يقه ما قلنا في المسألة المتقدمة وبنحوه روى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله وصورة ما روى ابن سماعة اذا قال صاحب الدار هذه داري
فاخرج منها فان تركتها ففي عليك بالف كل شهر فجحدها الغاصب وسكنها
ثم اقام صاحب الدار بينة فعليه بعد اشهر فلا اجر له ولو كان
مقرا بالدار كان سكناه رضي بالاجارة ويجب الاجر المسمى ثم في
مسألة الاجارة اذا قال للمستاجر وقت مقاتلة الاجر لا اريد بهذا الا
الاجر ثم سكنها في الشهر لا يلزمه عشرون درهما للشهر الداخل
لانه قد ركن على المواجر عقد الاجارة بعشرين درهما وازيد وصار كان
لم يكن هكذا ذكر مشايخنا رحمهم الله في شرح السير وعلى قياس
هذه المسألة مسألة الغاصب كذا ايكون وفي نوادر هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عن رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما
انقضت قال له رب الدار ان فرغت داري اليوم والا فعليك
بكذا او المستكري مشغوله بالدار قال محمد رحمه الله انا جعلها في مقدار
ما ينفع متاعه منها باجر مثلها وان فرغها الى ذلك الوقت والا
جعلتها بها قال بعد ذلك الفصل الثاني في بيان انه متى الاجر
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا
بدرهم قال كلما سكن يوما اخذ من الاجر بحساب ذلك وكذلك
الغرا بمكة وكذلك الاجارة في اجارة الارض يجب ان يعلم بان
الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة
اذا لم يشترط التعجيل في الاجر سواء كانت الاجرة عينا او دينا هكذا

ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحري ذكر في الاجارات ان
الاجارة ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك
بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على ان الصحيح
ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب
الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله آخرا وهذا
لما ذكرنا ان الاجارة عقد معاوضة فتوجب المساواة بين المتعاقدين
ما امكن ما لم يغير بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفاء
الاجر قبل استيفا المنفعة تزول المساواة ويتفضل المواجر
على المستاجر لان المواجر يملك الاجرة بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر
ان يملك المنفعة بقبض المستاجر تصرفا لم يملكه رقبة لما ذكرنا ان
وقوع الملك في المنفعة يتاخر الى حال وجودها فلهذا قلنا ان ايفا
الاجر يتاخر الى ما بعد استيفا المنفعة واذا ثبت ان الاجر انما يجب
بعد استيفا المنفعة المنافع عندنا فيقول كان ابو حنيفة رحمه الله
اولا يقول لا يجب شي من الاجر وبعد ما استيفا جميع المنفعة سوا كانت
الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع
المسافة كما في كرا الدابة الى مكان كذا او على العمل كما في القصار
والخياط والصباغ وهو قول زفر رحمه الله وقال ان وقعت الاجارة على
المدة كما في اجارة الارض والدواب والعبيد او على قطع المسافة كاستيجار
الجمال والدابة فانما يجب ايفا الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى
حصة معلومة من الاجر كما في الدار يوفي اجر كل يوم يوم وفي قطع
المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى قال الفقير ورى
رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وفي الاجارة التي
تنعقد على العمل ويبقى له في العين فانه لا يجب عليه ايفا الاجر الا بعد ايفا
العمل كله وان كانت بحصة ما استوفى معلومة الا ان يكون العمل كالخياط
والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في
الجمال على قوله الآخر يجب على المواجر ايفا الاجر بعد ما استوفى من المنفعة
اذا كانت لها حصة معلومة من الاجر كما في الحال توجه قول الآخر
انه ثبت من اصلنا ان ايفا الاجر لا يجب الا بعد استيفا المنفعة
والاصل ان ايفا احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفا
البدل الآخر فانه لا يجب ايفا شي منه الا بعد استيفا البدل الآخر
كما في باب البيع فانه لو وجب تسليم المبيع بناء على ايفا الثمن لا يجب
تسليم شي من المبيع قبل ايفا جميع الثمن كذا ههنا وجه قوله
الآخر ان القياس في باب البيع ان يجب على البايع تسليم المبيع بقدر
ما استوفى من الثمن حتى يستويا في ملك التصرف
الا انا تركنا هذا القياس في بيع العين لما فيه من معنى الرهن وهو

حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن بالدين ومن حكم الرهن الا يجب
على المرتهن تسليم شي من الرهن ما لم يوجد ايفا جميع الدين فتركنا هذا
القياس في البيع لما فيه من معنى الرهن وهذا المعنى لا يتاتى في كل اجارة
ليس للمواجر حق الحبس بعد الفراغ من العمل وبعد ايفا المنفعة
لان معنى الرهن انما يثبت بثبوت حق الحبس للمواجر فكل اجارة ليس
للمواجر فيها حق الحبس كانت العبرة لحقيقة القياس وحقيقة القياس
ان يستويا في ملك الرقبة اذا وجب الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة
كان القياس ان يجب وان قل ذلك حتى يستويا لكن تركنا القياس
في القليل لانه لا يعرف حصته من الاجر وفيما يعرف من الاجر اخذنا
بالقياس وفي كل اجارة المواجر فيها حق الحبس حتى يثبت فيه معنى
الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع اذا وجب تسليم المبيع بناء على ايفا
الثمن تعلق وجوب التسليم بايفا جميع الثمن ولا يجب تسليم شي منه
بايفا بعض الثمن فكذا في الاجارة وجب ايفا الاجر بناء على ايفا العمل تعلق
ايفا الاجر بايفا جميع العمل ولم يجب بايفا البعض وفي نوادر هشام بشر
عن ابي يوسف رحمهما الله فيمن استاجر دارا ليسكنها شهرا الا انه قال
لا يلزمه شي من الاجر حتى يستكمل سكنى الشهر وهو قياس بالعبد
استاجرها ليحمل له شيا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شي من
الاجر حتى يبلغ الحمولة منزله وكان القياس فيما اذا تكارى دابة الى
مكة هكذا ولكن استحسن وقال اذا سار نصف الطريق او ثلثه لزمه
التسليم بحساب ذلك قال الفقير ورى رحمه الله وهو قوله الآخر
واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل البدل وجب تعجيله لان بدون
الشرط انما لا يجب التعجيل تحقيقا للتساوي فاذا شرط التعجيل
فقد ابطل التساوي وانه مما يقبل البطلان فيبطل الا ترى ان
في باب البيع وجب تقديم الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للتساوي
ثم لو باع بثمن مؤجل يجب تسليم المبيع لانه ابطل التساوي قال
وللمواجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان المنافع بمنزلة
المبيع فكان له حبسها لايفا ثمنها من البدل كما في البيع وله
حق فسخ العقد ان لم يعجل فاذا عجل الاجرة من غير شرط ملكها
لانه اذا عجل فقد ابطل ما يقتضيه مطلق العقد وذلك
يحتمل البطلان وكما يجب الاجر باستيفا المنافع يجب بالتمكن من
استيفا المنافع حتى من استاجر دارا وقبضها مدة معلومة ولم
يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت
الاجارة صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى بان منعه المالك او اجنبي
لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر من آخر دارا وسلمها اليه فارغة
الا بيتا كان مشغولا بمتاع الآجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع

بينا منها في يده رفع من الاجر حصة البيت ولكن يشترط التمكين
من الاستيفا في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف
اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفا اصلا او تمكن من الاستيفا
في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب
الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر
في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب
في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي
اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف العقد هو المصر وان استاجرها
للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها في
المصر لعدم تمكنه من استيفا المنافع في المكان الذي اضيف اليه
العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان لان المكان الذي اضيف اليه
العقد خارج المصر ولا يتحقق التمكن خارج المصر من الركوب والدابة
في بيته فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب
الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة
وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة
ولم يركب لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف
اليه العقد لهذا انه تمكن بعد مضي المدة وفي النوازل اذا استاجر
دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى راجلا فان كان بغير عذر في الدابة
فله الاجر لان المعقود ممكن الاستيفا وان لم يركبها لعلة في الدابة
او لمرض بها بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه هكذا ذكر في
العيون عن ابي يوسف رحمه الله وفي نوادر هشام قال سالت محمدا
عمن اكترى جملا ليركبه الى مكة فخلفه في اهله من غير عذر ولم
يركبه فلا اجر له لعدم التمكن من استيفا المنفعة في مكان الاستيفا
وهو ضامن للجمل ان اصابه شي لان صاحب الجمل لم يرض بامساكه
على وجه لا يجب به فيصير بامساكه الجمل في منزله مخالفا
غاصبا وكذلك لو استاجر قميصا ليلبسه الى مكة وكذلك لو
استاجر الجمل شهرا ليركبه الى مكة فقد جمع في المسلة الثالثة
بين الوقت وبين العمل وهو الركوب ومع هذا بنى الحكم على
العمل اذ لو بني الحكم على الوقت لوجب الاجر ههنا كما لو استاجر
حليا يتزين به غيره فامسكه الحلي يجب الاجر كما فعل كذلك
لان الغالب في هذه الصورة ان يقصد العمل وهو الركوب
الى مكة وهذا كله في الاجارة الصحيحة واما في الاجارة الفاسدة
يشترط حقيقة استيفا المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجب
الاستيفا حقيقة انما وجب الاجر اذا وجد التسليم الى المستاجر
من جهة المواجر واما اذا لم يوجد التسليم اصلا لا يجب الاجر

بيانه

بيانه فيما ذكر من المسايل والجامع رجل اشترى من اخر عبدا فلم
يقبضه حتى اجره من البايع شهرا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة
تمليك المنفعة تابعة للعين وتمليك قبل القبض من البايع باطل وكل
تمليك المنافع التي هي بيع فان استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان
في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفا المنافع اذا وجد التسليم الى
المستاجر ولم يوجد ههنا اذ ليس للمشتري اليد التسليم وهو اليد انما
اليد للبايع والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض لان التسليم مستحق
على البايع والشخص الواحد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما ولان
التسليم والقبض بمنزلة البيع اذ ملك التصرف يثبت به والواحد لا يصلح
بايعا ومشتريا وكذلك قابضا ومسلما وفي الفتاوى اذا استاجر ثوبا ليلبسه
كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه ستون
فعليه في كل يوم دانق في ذلك فاذا مضى الوقت الذي يعلم لو كان
لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لان بعد مضي ذلك الوقت تعلم
بعد
جعله منتفعا به وروي عن محمد رحمه الله هذا هو تفسير المراد اذا لم يستعمل
الكسوة انه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملها استعمالا معتادا
لتمزقت الكسوة لان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى وما لا فلا ومما يتصل
بهذا الفصل حبس العين بالاجر قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا الى
صباغ ليصبغه بدرهم او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال
لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
خلافا لزفر رحمه الله حجته في ذلك ان المبيع وقع في يد المشتري برضى
البايع فبطل حقه في الحبس قياسا على ما لو عمل في بيت صاحب الثوب
وقياسا على الملاح والمكاري وانما قلنا ان المبيع وقع في يد المشتري لان
المبيع انما هو صفة في العين كما في الخياطة او مال قايم اتصل بالثوب
كما في الصباغة وقد وقع هذا في يد المشتري وهو صاحب الثوب لان
يد العامل على الثوب يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق
الثوب ويد الامين يد صاحب المال كما في المودع وانما قلنا برضاه
لانه لما عمل مع علمه ان عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه
في يد المشتري حجتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البايع
فلا يبطل حق البايع في الحبس كما في بيع العين وان حصل في يد
المشتري لانه بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوع
عمله في يد الحفظ لانه لابد له من الحفظ حالة العمل ويد الحافظ يد
صاحب المال فاذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع العمل في يد الحفظ يصير
مضطرا في ذلك والرضا لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا
بنى السفل وليس هذا كما لو عمل في بيت صاحب الثوب وذلك
لان المبيع وقع هناك في يد المشتري برضا البايع وذلك لان

ويكن
الثوب في يد صاحب الثوب هكذا ههنا مرتبا على الدار ويمكن للعامل
ان يعمل على وجه لا يقع عمله في يد صاحب الثوب بان يعمل في بيت
نفسه واذا امكنه الاحتراز عن ايقاع المبيع في يد المشتري فاذا لم يحترز
صار راضيا بذلك ويبطل حقه في الحبس واما ههنا لا يمكنه الاحتراز
على ما بينا فيكون مضطرا في ايقاع العمل في يد الحائك والاضطرار
ينافي الرضا والاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في الوكيل اذا
نقد الثمن من ماله وقبض المشتري كان له ان يحبس عن الموكل
حتى يستوفي الثمن وبنفس القبض وقع المبيع في يد الموكل لان
يده يد الموكل فنكل اصدار الحبس ولم يبطل حقه في الحبس عندنا
لانه مضطر في وقوع المشتري في هذه اليد لا يمكنه القبض على
وجه لا يقع في يد موكله فلم يبطل حقه في الحبس عندهم ويبطل عند زفر
رحمه الله وكذا القصار ههنا وليس كالحمال والمكاري لان المبيع ههنا ليس
بقائم لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة
فلا اشكال لان المبيع حركاته قد انعدمت ومضت ولا من حيث
الاعتبار لانه لم يبق لعمله اثر في العين حتى يقام الاثر مقام العمل
وحق الحبس انما يثبت في المبيع فلا بد من قيامه اما ههنا بخلافه
واما القصار ان كان يقصر بالنشا او بنيا من البيض كان له حق
الحبس لانه اتصل بالثوب مال قايم كما في الصبغ فاما اذا كان يبيض
الثوب لا غير اختلف المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس لان البياض
الذي حدث في الثوب اثر عمله فيقوم مقام المبيع فيكون له حق
الحبس كما في الخياطة ومنهم من قال ليس له حق الحبس لان
البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله لانه يحضر حادث
بعمل بل البياض كان فيها اصلا ولكن استتر بالدرن فزال ذلك
بعمله فظهر البياض الذي كان في الاصل واذا ثبت حق الحبس
بالاجر عندنا لم يصر بالحبس متعديا فبقي العين عند ابي حنيفة
رحمه الله امانة في يده كما كان فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن
شيا الا انه يسقط الاجر لانه هلك العمل قبل التسليم وهلاك المبيع
قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين اذا هلك في يد
البايع واما عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فالعين كان مضمونا
على القصار والصباغ بسبب القبض اذا هلك حصل الهلاك
بامر يمكن التحرز عنه فبقي بعد الحبس مضمونا كما كان فاذا هلك
فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا يصير مسلما العمل
فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه معمولا لان العين مضمون عندهما
بالقيمة والعمل تبع العين والتبع يوافق الاصل ولا يخالفه فاذا كان
الاصل مضمونا بالقيمة صار التبع مضمونا بالقيمة ايضا فان قيل
العمل

العمل مبيع هلك في يد البايع بغير صنعه والمبيع لا يتصور ان يكون مضمونا
على البايع قلنا نحو ما جعلنا بالقيمة حال لا عند الهلاك ولا عند الا
ستهلاك كما في العين المبيع اذا هلك عند البايع او استهلكه البايع
لا يضمن القيمة ثم جعلنا العمل المبيع ههنا مضمونا بالقيمة قلنا نحن
ما جعلنا العمل مضمونا بالقيمة اصلا ومقصودا بل ضرورة وتبعا للعين
ويجوز ان يثبت الحكم تبعا لغيره ولا يثبت قصدا او في باب البيع لا ضرورة
الى جعله مضمونا بالقيمة اما ههنا بخلافه واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه
الاجر لان المبيع كان مسلما تقديرا واعتبارا بوصف البدل اليه
ولو صار مسلما اليه حقيقة يعطيه الاجر كذلك ههنا وهكذا
الجواب لو اتلفه الاجير يخير صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر
وفي شرح القدوري قال ابو يوسف رحمه الله في الحمال اذا طلب
الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك لان حق المطالبة
انما تثبت بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل ولا يثبت له حق
المطالبة قبل الوضع ولو هلك العين في يد الاجير من غير صنعه
ومن غير ان يحبسها للاجر وان كان في عمله اثر في العين كما في الصباغ
والخياط يسقط الاجر وان لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والمكاري
لا يسقط والفرق ان العمل الذي له اثر في العين بمنزلة العين المعقود
عليه في مقابلته فصار كالمبيع يهلك قبل التسليم واما ما لا اثر له في
العين فليس هناك عين معقود وانما يصير موقوفا العقد عليه
حالا فحالا فاذا انتهى الى المكان المشروط فقد اوفى العمل بتمامه فلا
يسقط الاجر بهلاك العين بعد ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
نساج نسج ثوب رجل فذهب به اليه فطلب منه ان يقبض منه
الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك
حتى اذا رجعنا من الجمعة ضربت الى منزلي واوفيت عليك الاجر فحبس
الثوب من يد النساج في الرجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب
الى صاحب الثوب وان ذهب به لم يكن للحائك ان يمنعه من ذلك وان
دفع الى الحائك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن
وان دفع الثوب على وجه الوديعة هلك امانة والاجر على حاله لانه
سلم العمل الى صاحب الثوب فتقرر عليه الاجر وان كان في الابتدا
لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن يدفعه النساج
وكذلك لو تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء فيه
قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي مسئلة الاجير المشترك
اذا هلك العين بيده من غير صنعه وفي المنتقى حايك عمل ثوبا
لرجل فتعلق الامر به لياخذه وابى الحائك ذلك حتى ياخذ الاجر

تنحرق من يد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تحرق من مدها
تعلى الحايك نصف ضمان الحرق وفي العتابي اذا استاجر حمالا ليحمل
حلا الى بلد تحمله فقال له صاحبه امسكه عندك فامسكه فهلك لا
ضمان عليه بلا خلاف لانه ليس له حق الحبس فاذا قال له امسكه
كان امانة في يده وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب الضمان عليه
ولو كان هذا قصارا فامره بامساكه ينبغي ان يكون الاجر فهلك فهو
على الاختلاف وعلى قياس مسألة النساج يجب ان يكون هذه المسألة
على التفصيل ايضا ومما يتصل بمسائل الحبس ذكر محمد رحمه الله
في بيوع الجامع في باب البيع الفاسد والعتق في ذلك رجل استاجر
عبدا بخدمته سنة بماية درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم ان الاجر ان
ينقض البيع عقد بحكم الفساد فله ذلك ولكن لا يسترد العبد
حتى يرد الاجر اعتبارا للفساد منه بالجايز وهذا لان الاجر قبض
الاجر مقابلة ما سلم وهو العين القايم مقام المنافع وجعل الحبس
بمنزلة حبس المنفعة فان مات الاجر بيع العبد ويستوفي المستاجر
اولا الاجرة وما بقي فهو لغرما الاجر لانه ثبت للمستاجر يد مستحقه
لا يقدر الاجر على نقضها وابطالها في حال حياته واختص المستاجر
بالعقد حال حيوة الاجر فيختص به بعد وفاته حتى يستوفي كمال
حقه وان مات العبد بعد فسخ الاجارة قبل الاسترداد مات من مال
الاجر كما في الاجارة الجايزة وهذا لان حبس العين ما حصل مقصودا
وانما حصل ضرورة امكان حبس المنفعة فيكون تبعا ما في نفسه
فيكون امانة فان قيل كيف يكون العين امانة في يد المستاجر وقد
قلتم ان الاجر لو مات فالمستاجر احق به قلنا مثل هذا جايز الا ترى
ان الزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن ومع هذا
المرتهن احق بها حتى يستوفي دينه كان المعنى فيه ان الضمان يتعلق
بقبض مقصود ولم يوجد ذلك في حق العين على ما مر واما الاختصاص صح
بعد الموت يعتمد بثبوت حق الحبس في العين وحق الحبس
ههنا ثابت في العين ضرورة حبس المنفعة ولان هناك المقصود
عليه قبض كما يوجب بطلان العقد يوجب بطلان الفسخ فاذا بطل
الفسخ عاد العقد على الحالة الاولى قبل الفسخ واذا استاجر الرجل
من اخر دارا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز وكذلك لو استاجر
عبدا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز فان فسخا الاجارة واراد
المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت
الاجارة فاسدة وفسخا الاجارة بحكم فساد السبب فاراد المواجر
ان يحبس المستاجر بالدين السابق ليس له ذلك والفرق بينهما ان
العقد لا يتعلق بالعين وانما يتعلق بمثله وانما يصير الاجرة مثل

الدين

الدين بشرط التعجيل فيتضمن ذلك شرطا للتعجيل ايصير الاجرة مثل
الدين ووقعت المقاصصة بينهما وصار الاجر قابضا للاجر بطريق
المقاصصة فيصير كما لو استوفاه حقيقة فاما في الاجارة الفاسدة مثل
الدين لا يجب بنفس العقد لان اكثر ما في الباب ان تجعل الاجرة مشروطة
التعجيل ولكن الاجرة لا تملك فلا يصير دينا باشتراط التعجيل في
الاجارة الفاسدة ما لم يوجد استيفا المنفعة حقيقة ومتى لم يصر دينا
لا يقع المقاصة ولا يصير مستوفيا للاجر اصلا بمقابلة تسليم العبد ولا يملك
حبس العبد فان مات الاجر وعلى الاجر دين عليه كان قبل العقد ففي الاجارة
الجايزة لما ملك المستاجر حبس العبد كان احق به من الاجر حال حيوته
فيكون احق به من غرمائه بعد موته وفي الاجارة الفاسدة لما لم يملك
الحبس لم يكن المستاجر احق به من الاجر حال حيوته فلا يكون احق به من
غرمائه بعد الموت ولكنه يكون اسوة لغرمائه اذا اجر ولم يسلم الى المستاجر
حتى مات الاجر وانفسخت الاجارة لا يكون للمستاجر حق الحبس الى
ان يستوفي الاجرة المعجلة في باب الاجارة والله تعالى اعلم الفصل الثالث
في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة اذا استاجر دارا اشهرا باجرة
معلومة او استاجرها سنة او كل شهر فابتدا المدة من حين وقع
العقد وهذا الجواب لا اشكال فيما اذا استاجرها كل شهر لان الاجارة تناولت
الابد ولا بد وان يدخل الشهر من حين وقع عقد الاجارة وانما اشكل
فيما اذا استاجرها شهرا واحدا فانه عين الاجارة الشهر الذي يلي العقد
بدلالة الحال او بمقتضى مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر
من حال العاقل المتدين ان يقصد بتصرفه الصحة ولن تصح الاجارة
لو لم يعين الا الشهر الذي يليها لانه حينئذ يكون الاجارة على شهر
لا بعينه واما بمطلق مطلق العقد فلان مطلق العقد يوجب حكمه للحال
كبيع العين المطلق وحكم الاجارة وقوع الملك للمستاجر في المنفعة واذا
تعين الشهر الذي يلي الاجارة ينظر ان وجدت الاجارة في الوقت الذي
يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال لان الهلال اصل في الشهور
والايام كالبدل عنه وقد امكن اعتبار الاصل ولا يصار الى البدل وان
وجدت الاجارة في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام
وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف اما عند ابي حنيفة رحمه الله
العبرة للايام اذا وقعت الاجارة في وسط الشهر وان كان اخر المدة
واولها معلومين بان استاجرها الشهر رمضان عشرة وما اشبه
ذلك او استاجرها سنة واذا لم يكن اخر المدة معلوما اولى واما على
قولهما انما يعتبر الشهر بالايام بما يتخلل من اخر المدة وما بعد ذلك في
بالهلال بان كان اخر المدة معلوما حتى امكن اكماله من الشهر الثاني
وان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من الشهور

المسماه وكانت الاجارة في وسط الشهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
يعتبر جميع الشهور بالايام وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور
بالاهلة فوجه قولهما ان في الشهر الاول والاخر اعتبار ما هو الاصل
وهو الهلال غير ممكن فلا يعتبر وفيما عدا ذلك امكن اعتبار الاصل
فيعتبر ولابي حنيفة رضي الله عنه يقول كما تعذر اعتبار الهلال في
الشهر الاول يتعذر اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر
الاول من الشهر الثاني انتقض الشهر الثاني فيجب اكماله من الشهر
الثالث لانه متصل به ثم وثم الى اخر المدة فقد تعذر اعتبار الهلال
في جميع المدة فيعتبر بالايام وان استاجرها دارا سنة مستقبلة وذلك
حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهرا وان كان
ذلك في بعض الشهر يعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستين يوما
في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد رحمه الله يعتبر الشهر الاول بالايام
ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور وذلك احد عشر شهرا بالاهلة
وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل استاجر منزلا
كل شهر بثلثة دراهم مثلا قال في قياس قول يكون الاجارة فاسدة
ولكن استحسن اجيزها في الشهر الاول فاما في ما عداه فلكل
واحد منهما ان يفسخه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله اراد بقوله
في قياس قولي القياس على ما اذا اشترى كل قفيز من هذا الطعام
بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعلى كلمة كل في الشمول والاحاطة
وتناول جميع الشهور الا انهما لو تناول جميع الشهور فسد العقد
لان جميع الشهور مجهولة ولكن استحسن وقال يجوز العقد في
الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة فيه ولا مزاحم له وفيما عدا ذلك
يثبت العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من
المتعاقدين فسخ العقد فاما اذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزمه
العقد فيه في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا كل شهر بعشرة
دراهم فان ابي حنيفة رحمه الله قال هذا جائز ولكل واحد منهما
ان ينقض الاجارة في راس الشهر فان سكن يوما او يومين لزمه
الاجارة في الشهر الثاني واختلف عبارة المشايخ رحمه الله في تخريج
المسئلة بعضهم قالوا اراد بقوله هذا جائز ان الاجارة في الشهر
الاول جائزة فاما فيما عدا ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة بجهالة
المدة الا انه اذا جاء الشهر ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس
الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم
قال بل الاجارة جائزة في الثاني والثالث كما جازت في الشهر

الاول

الاول واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة
فيما وراء الشهر الاول فان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير
نكير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل شهر ولو كانت
الاجارة جائزة فيما زاد على الشهر الاول فيما زاد على الشهر لنوع ضرورة
وربما نها امر موضوع الاجارة ان لا يزول الرقبة عن ملك الموجر ولا
يجعلها ملكا للمستاجر ومتى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل
شهر ولو كانت الاجارة لزوال رقبة المستاجر عن ملك المواجر معنى
لانه لا يملك سكناها ولا بيعها ولا هبتها ابد الدهر لانه لا نهاية لجملة الشهور
وهذا لا يجوز ولهذه الضرورة يثبت لكل واحد منهما الخيار بين
الفسخ والمضي في راس كل شهر وان كانت الاجارة جائزة في الشهور
فيما زاد على الشهر وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة لينزول
المعنى الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا على ذلك لا ينفسخ الاجارة فايدته
لان كل واحد من المتعاقدين يمتنع عن الاجارة مخافة الفسخ فلهذا
الضرورة تاخر الفسخ الى راس الشهر لان بهذا العذر يصير الاجارة
مفيدة وليس ما وراء الشهر من الاوقات بعد ذلك اولى من البعض
فثبت الخيار راس كل شهر اخر الفسخ الى راس كل شهر كذا ههنا
الا ان المشايخ رحمهم الله بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ
لكل واحد منهما راس كل شهر وان اتفقوا في ثبوت الخيار لان راس
الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما
اهل الهلال مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك وقت
الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجيء وقته والفقيه في هذا احد
الطرق الثلثة اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الشهر فسخت
الاجارة فسخ هذا الفسخ عند انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل
الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله وينفسخ لانه اجد نفاذ الوقت وجوده
والفسخ اذا لم يجد نفاذ الوقت وجوده يتوقف الى وقت نفاذه وبه
كان يقول ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله ونظير هذا ما قال محمد
رحمه الله في البيوع رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثم العبد وفسخ
المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ للحال بل يتوقف الى
ان يزول الحمى في مدة الخيار وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ
المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل
يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او دنانير فينفذ الفسخ
حينئذ كذا ههنا او يقول يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت
الاجارة راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون فسخا
معتادا الى راس الشهر فيكون العقد وعقد الاجارة يصح مضافا
او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها ويومها وهذا

القايل يقول ابو محمد رحمه الله يقول له لكل واحد منهما ان ينقض
الاجارة من حيث الحقيقة وهي الساعة التي يهل فيها الهلال وانما
اراد به راس الشهر من حيث العرف والعادة وهي التي يهل فيها
الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان
اذا حلف الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي
يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا وفي الغد وكذا
يقول غرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل
واحد منهما ان يفسخ الاجارة براس الشهر اذا فسخ احدهما الاجارة
من غير محضر من صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه
على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح وعلى قول
ابي يوسف يصح وهذا لان الخيار ثبت لكل واحد منهما راس
الشهر لنوع ضرورة والثابت ضرورة والثابت شرطا سوا ولو
كان الخيار مشروطا لكل واحد منهما كانت المسالة على الخلاف
كذا ههنا ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من
صاحبه لانه مسلط على الفسخ بلا خلاف والفرق لابي يوسف
رحمه الله ان المشروط له انما ملك الفسخ بغير محضر من صاحبه
لانه مسلط على الفسخ من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والمسلط
على التصرف يملك التصرف بغير محضر من المسلط كالوكيل
بالبيع فاما مسالتنا كل واحد منهما غير مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه وانما هو مسلط على الانتفاع وانما ثبت الخيار لنوع
فكان بمنزلة ما لو ثبت الخيار لسائر الاعذار وفي ذلك لا يصح
الفسخ الا بمحضر من صاحبه كذا ههنا وفي شروط الحاكم
احمد السمرقندي رحمه الله اذا استاجر دارا كل شهر بكذا فعجل
اجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجر ذلك لا يكون لاحدهما ولاية
الفسخ بعد ان عجل وكان التعجيل منهما دلالة العقد في الشهر
الثاني والثالث قال في الاصل واذا استاجر عبدا يخدمه
كل شهر بكذا فان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشا
الاخير والقياس ان يستخدمه انا الليل والنهار
لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشا الاخر الى السحر صار
مستثنى بحكم العرف فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون
المماليك بعد العشا الاخر الى السحر صار مستثنى بحكم العرف
كالمشروط وقال ايضا في رجل تكارى رجلا يوما الى الليل
بعمل معلوم على الاجير ان يعمل بعد صلوة الغداة الى غروب
الشمس والقياس ان يعمل من طلوع الفجر الثاني عملا باسم اليوم
الا ان ما بعد طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلاة الغد صار مستثنى

عن

عن الاجارة عرفا والمعروف كالمشروط وقال محمد رحمه الله والعمال
بالكوفة انما يعملون الى العصر وليس لهم ذلك لان اسم اليوم ينطلق
على هذا الزمان من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان ما بعد طلوع
الفجر الى ما بعد صلوة الغداة صار مستثنى عن الاجارة بعرف غالب
فان بعض الاجراء يعملون الى العصر وبعضهم الى غروب الشمس وليس
احد الوجهين باغلب من الاخر تخصيص الاسم انما يجوز بعرف غالب
قال واذا تكارى دابة من الغداة الى العشي يردها بعد زوال
الشمس لان بعد زوال الشمس تنتهي الاجارة نهايتها لانه بزوال
الشمس فقد وجد اول وقت العشا عرفا وشرعا لما روى ابو هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلاتي
العشا وهي اما الظهر واما العصر واما عرفا فانا نرى طلبات الناس
يعتبر بعد زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت
ويقولون بعد الزوال كيف امسيت فثبت ان بعد الزوال
يدخل اول وقت العشا والاجارة تنتهي بدخول اول جزء من
الغاية قالوا وهذا في عرفهم اما في عرفنا الاجارة لا تنتهي
بزوال الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشا في عرفنا
ان ينطلق على ما بعد غروب الشمس وان تكارى دابة يوما ليركبها
ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس عملا
بحقيقة اسم اليوم وانما ترك العمل بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر
رجلا يوما ليعمل له عملا كذا قلنا على ان الاجير لم يعتاد بصلاة وصلاة
الفجر بحكم العرف الغالب على ما مر والعرف في الدابة بخلاف ذلك
فان الناس يركبون الدواب في عاداتهم بغلس ليصلوا الى مقصدهم
قبل الليل فيعمل بحقيقة الاسم فاذا استاجر دابة ليلا فانه يركبها
عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر فكانه نص على ذلك كان
الجواب كما قلنا فهنا اختلف في فتاوى ابي الليث رحمه الله اعطى
رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما واحدا فامتنع عن
العمل في اليوم الثاني فان كان سمى ايامها فالاجارة جائزة ويجبر
على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان
لم يعمل مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان قد سمى له العمل
الا انه قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت
وله اجر مثله ان عمل وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر رجلا يوما
ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل
بشي اخر سوى المكتوبة وفي فتاوى اهل سمرقند قال بعض
مشايخنا ان له ان يودي السنة ايضا واتفقوا انه لا يودي نفلا وعليه
الفتوى وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله لا يمنع

الاجير في المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك
ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط عنه شي من الاجر فان كان بعيدا له
فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر وان قال الاجير حط
من الربع مقدار اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل ان
يحط من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة والله اعلم الفصل الرابع
في الخيار في الاجارة الثابت بالشرط وبغير الشرط ويدخل فيه بعض
مسايل الشرط في الاجارة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في
الفتاوي الصغري اذا استاجر الرجل ما ينسج ذلك روس سباه
ببدل معلوم ففعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال ان كان
قد راي القدر وقت الاستيجار يجبر علي الباقي وان لم يرها لا يجبر
لان في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم تصح لجهالة
المعقود عليه وعلي هذا اذا استاجر رجلا ما ينسب […] بكذا وهو يماله
ففعل ذلك بالعشرة ثم امتنع عن الباقي فهو علي الوجهين اللذين
ذكرناهما واصل هذه المسالة ما ذكر محمد رحمه الله في الاجارات ان من
شارط قصارا علي ان يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يره
الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا وان اراه الثياب كان جايزا واذا اشار له
جنسا من الثياب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان هذا التفسير لم يره
يعني يكون فاسدا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه
انه بالغ في بيان الصفة علي وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو ومالو
اراه الثياب سوا فيجوز ان يكون قول شمس الايمة في مسالة العقد
والرد نعم يحمل قوله في القصار فيتامل عند الفتوي وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قصار شارطه رجل علي ان يقصر له ثوبا
مرويا بدرهم ورضي به القصار فلما راي القصار الثوب قال لا ارضى
به فله ذلك قال وكذلك الحياك والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه
واختلاف المحل تثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصار
يختلف باختلاف المحل وكذلك الحياك فلاجل ذلك يثبت له خيار
الرؤية فيهما قال ثمه واذا استاجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما
راي الحنطة قال لا ارضى به فليس له ذلك وكذلك اذا استاجر رجلا
يحجم له بدانق فلما كشف عن ظهره قال لا ارضى به فليس له ذلك لان
العمل ههنا لا يختلف ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رجل
استاجر بدرهم علي ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جايز اذا كان
القطن عنده جايز وكذلك اذا قال اقصر ماية ثوب مروي جاز
اذا كانت الثياب عنده فالاصل ان الاستيجار علي عمل في محل هو
عنده جايز والاستيجار علي عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز
بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راي الثياب ولا خيار له في

مسلة

مسلة القطن وهو بنا علي الاصل الذي قلنا وفي نوادر هشام عن
محمد رحمه الله رجل استاجر غلاما سنة بدار فاشتغل الغلام سنة
ومضت السنة نظر اجر الغلام الي الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة
لي فيها قال له ذلك وله اجر مثل غلامه وفي المسلة نوع اشكال
ووجهه ان بالرد بخيار الروية ينفسخ العقد من الاصل فتصير
المنافع مستوفاة بلا عقد وكيف يتقوم والجواب ان الانفساخ
لا يظهر في حق المستوفي او يقول المنافع مما يتقوم بالعقد يتقوم
بالشرط بخيار الروية لا يثبت الا بالشرط لم يكن رجل استاجر كرما لم
يره وقد كان باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت
الاجارة لما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى كان للمستاجر خيار الروية
في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك يبطل خيار الروية في
الكرم كما في البيع وان اكل الثمار من الكرم فقد قيل لا يبطل
خيار الروية لانه تصرف في المشترى وهو الثمار لا في المستاجر وهو
الكرم ولو قيل يبطل فله وجه ايضا ويثبت خيار العيب في الاجارة
كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستاجر بالرد قبل القبض وبعد
القبض يحتاج الي القضا والرضا وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل
اجر من اخر دارا اشهرا مسماه ببدل معلوم علي انه بالخيار فيها شهرا
ودفعها الي المستاجر فسكنها المستاجر قبل اجازة رب الدار فلا اجر
عليه فيما سكن وانما يجب عليه الاجر فيما سكن بعد اجازة المالك وجعل
الاجارة بالخيار كالمعقود ومن حق الحكم كما في باب البيع وعن ابراهيم
عن محمد رحمهما الله رجل قال لغيره استاجرتك اليوم علي ان تنقل
هذا التل الي موضع كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هنا
يكون في اليوم ولا يكون علي العمل والاصل ان المستاجر متى جمع
بين العمل وبين الاضافة الي الزمان في العقد ومثل ذلك العمل
مما لا يقدر الاجير تحصيله في ذلك الزمان كان العقد علي الزمان
وكان استحقاق الاجر معلوما بتسليم النفس في ذلك الزمان لان
الاجارة نوع بيع فيراعي لكون البيع مقدورا عليه وفي النوازل
قال لاخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم علي ان اهب لك اجر
شهر رمضان او قال علي ان لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه
اجارة فاسدة وفيه ايضا اجرها ما سنة ببدل معلوم علي ان
يحط عنه اجر شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة لان هذا شرط
بغير مقتضى العقد لان مقتضاه ان لا يلزمه اجرة ايام التعطيل
شهرا كان او اكثر او اقل فتحكمه يحط اجرة شهرين مخالف
لمقتضى العقد لو قال علي ان احط مقدار ما كان معطلا فلا اجر
عليه فيه فيجوز لان هذا يوافق مقتضى العقد ويقرره وهو

نظير ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل
الزق خمسين رطلا لا يجوز ولو قال على ان يحط بقدر وزن الزق
جاز ومنه ايضا استاجرها ما على ان بانه باسه فلا اجر له والاجارة
فاسدة الثانية ان يمرض او يعرض له شغل فهذا شرط فاسد ثم
هكذا ذكر ولم يذكر ان الهاء في قوله ان باسه ضمير الاجير او ضمير
المستاجر فان كان ضمير الاجير فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط يخالف
موجب العقد وجوب الاجر اذا سلم الاجير نفسه للعمل مرض
المستاجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر ههنا وان كان ضمير
الاجير فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط اسقاط الاجر بمطلق المرض
او اعتراض الشغل وذلك قد لا يعجزه عن العمل وان اعجزه ثم
فموجبه حق الفسخ لا اسقاط الاجر وان كان موجبه انتفا الاجر لكن
مقصورا على مدة المرض او الشغل وقد نفى الاجارة مطلقا ثم
بالكلية فلاجل ذلك تفسد العقد ومنه ايضا حانوت احترق واستاجر
رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره وعلى ان يحتسب بنفقته فعمره
فهذه الاجارة فاسدة فانما فسدت هذه الاجارة لان هذا في معنى
استئجار المستاجر للقيام على العمارة وكان ادخال صفقة في صفقة
اخرى ولان شرط العمارة على المستاجر شرط يخالف مقتضى الشرع
لان اصلاح الملك على المالك فيوجب فساد العقد فان سكن المستاجر
الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ لان الاجر لم يرض بالمسمى وحده
وللمستاجر النفقة التي انفقها في العمارة واجر مثله في قيامه على
العمارة لما ذكرنا ان اشتراط العمارة على المستاجر في معنى المستاجر للقيام
عليها اكثر ما فيه ان هذا عقد فاسد الا ان المنافع تتقوم بالعقد
الفاسد ومنه حانوت بعضه خراب ومنه حوانيت عامرة استاجر
رجل العامرة كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل شهر بخمسة
على ان يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من جملة الاجر فاعلم ان
لاستئجار الخراب ليعمره بماله وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا
شرط ان تكون العمارة للاجر مرة وللمستاجر على الموجر نفقته
واجر مثله فيما عمل والموجر ان يسترد الحوانيت التي عمرها
المستاجر منه لما فسدت الاجارة واما الحوانيت العامرة فالاجارة
فيها جائزة لعدم المفسد وفي الاصل تكارى دابة على انه بالخيار
فيها ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم وان لم يرض اخذها
بخمسين درهما فذلك فاسد لوجهين احدهما انه صفقتان في
صفقة واحدة او شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز والثاني
ان الاجر مجهول فانه مائة ان رضيها وخمسون ان لم يرضها
ولا يدرى ايرضاها او لا يرضاها فرق ابو حنيفة رضي الله عنه

بين

بين هذه المسألة وبين ما اذا استاجر منزلا على انه ان فعل خياطا
واجره كل شهر عشرة وان فعل فيه حدادا او قصارا او طحانا
فاجره كل شهر عشرين فان الاجارة جائزة ووقعت على معنيين
مختلفين وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما وشرط لنفسه الخيار
هذا جائز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين على انه بالخيار ان
اختار هذا اخذه بالثمن وان اختار هذا اخذه بالف فهو جائز
وكذلك في الاجارة فانه اذا دفع الى خياط ثوبا على انه ان خاطه روميا
فله درهم وان خاطه فارسيا فله نصف درهم وذلك جائز وكذا
ههنا اما في هذه المسألة وقع العقد على منفعة واحدة ببدلين
مختلفين على انه بالخيار ان رضيه اخذه بالف درهم وان لم يرضه
اخذه بخمسمائة كان العقد فاسدا وكذا في بيع المنفعة فان سكنها
وجب عليه اجر المثل في ثلثة ايام اما بعد ايام فلانه سكنها بحكم
العقد والثلثة الايام فلان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح
ولو كانت الاجارة صحيحة وللمستاجر فيه خيار اذا سكنها في
الايام الثلثة وجب عليه الاجر فكان السكنى منه دليل الاختيار
لا بعد مضي مدة الخيار وليس لاحدهما فيه خيار الشرط فكان
معتبرا بالصحيح من الاجارة التي ليس لاحد فيها خيار ولا
يضمن ما انهدم من سكناه في مدة الخيار لان الفاسد من
العقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة جائزة والخيار فيها
للمستاجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم الدار من سكناه لا يضمن
لانه بالسكنى تسقط خياره وملك المنافع فيهم جميعا فهما مستو
حكم الاجارة فلم يضمن ما انهدم من سكناه فكذلك هذا وكما في
بيع العين اذا كان المشتري بالخيار وقبض ما اشترى وهلك
شيء مما في يده لزمه البيع وكان عليه الثمن كذا ههنا وهذا
بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه يضمن المستاجر
قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار كما في بيع العين اذا
هلك شيء من المبيع في يد المشتري فكان الخيار للبائع فانه يضمن
فيه ذلك لانه لو كان غاصبا وكذلك هنا وان قال انا بالخيار
ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم كانت الاجارة جائزة ثم
لان البدل معلوم الا انه شرط فيها خيار الرؤية وخيار الشرط
مما لا يفسد عقد الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بانه يفسدها
وذلك لان خيار الشرط في الاجارة يجعل الاجارة بمعنى المضاف لان
الخيار متى سقط لا يقع الملك من وقت العقد لان ما وجد من
المنافع في مدة الخيار فلا شك وانما يقع معتبرا من حين سقوط
الخيار فيصير بمعنى المضاف ومن مذهبه ان اضافة الاجارة

الي وقت باني لا يجوز بخلاف البيع لان المبيع قايم وقت سقوط الخيار فيقع
الملك من وقت العقد لا من وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعني
المضاف وعلماونا رحمهم الله ذهبوا في ذلك الي انه يصير بمنزلة المضاف
الي وقت سقوط الخيار الا ان اضافة الاجارة الي وقت تجري باني جايز عندنا
لان الاجارة مما يتجدد انعقادها علي حسب حدوث المنافع في نفسها فيعيد
معنا فاما من حيث الاعتبار فنقيس علي هذا فرعا علي تلك المسالة
فان سكنها في ثلثة ايام فقد لزمته الاجارة لان السكني منه دليل
الاختيار كما في بيع العين فلزمه الاجارة وكان عليه الاجر ما سكن
فلا ضمان عليه فيما انهدم منها لو اورد هذه المسالة عقيب الاولي
لتبيت حكم الاجارة الصحيحة شرط فيها الخيار والمستاجر حتى يعتبر
الفساد الفاسد به رجل استاجر ثورا من رجل ليطحن عليه عشرين
قفيزا فوجد المستاجر لا يطحن الا عشرة اقفزة كان المستاجر
بالخيار ان شا رضي به كذلك وان شا رد لانه لم يسلم له شرط منتفع
به فيتخير كما لو اشتري عبدا علي انه كاتب او خباز فوجده غير
كاتب وغير خباز فان رضي به لزمه اجر كل يوم بتمامه كما في بيع
العين اذا رضي العبد كذلك غير كاتب وغير خباز لزمه جميع الثمن
وان رد كان عليه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا يحط عنه شي
بسبب النقصان عن العمل لان الاجارة ذهبت في الوقت ولهذا
يستحق الاجر وان لم يطحن عليها شيا وان كان ذلك القدر لسبب
قوة الدابة وضعفها فلا تعلق العقد به واذا كان العقد واقعا
علي الوقت لا علي العمل توزع الاجر علي الايام لا علي العمل فيلزمه
اجر اليوم الذي استعمله بتمامه والله اعلم الفصل الخامس في
تصرف المواجر في الاجر روي ابو سليمان عن محمد رحمه في الاملا رجل
اجر ارضه من رجل بالف درهم وقبضها وزرعها او لم يزرعها ولم
تمض السنة حتى اخذ رب الارض من المستاجر خمسين دينارا
بالاجر ولم يكن شرط في العقد تعجيلا فهو جايز قال لان الاجارة
كان اصلها صحيحا وان انتقضت الاجارة في شي من السنة رد رب
الارض علي المستاجر من الدراهم التي اجرتها الارض بقدر
ما بقي من السنة ولم يرد من الدنانير شيا علل وقال
لان الصرف كان صحيحا وهذا قول محمد رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول وعلي قول ابي يوسف رحمه
الله الاخير يرد رب الارض من الدنانير التي اخذها من
المستاجر بقدر ما بقي من السنة لانه علي قوله الاخر لا يجوز
الصرف الا بقدر ما يجب الاجر والحاصل انه اذا اشترط في
العقد تعجيل الاجرة وتقابضا دما جاز الصرف في قول

ابي

ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاخر لا يجوز
الصرف لان هذه مصارفة بدين غير واجب حال المصارفة لان
الاجرة غير واجبة حال المصارفة قبل استيفا المنفعة في اشتراط
التعجيل لم يوجد فبطل هذه المصارفة وعند المنصوص انما يجعل
مشروطا عليه اذا لم يكن الاصل المنصوص عليه صحيحا بدونه وهنا
واصل الصرف صحيح بدون اشتراط التعجيل قبله فانه اذا نقد
الاجرة في المجلس جاز لانه لم يتغير بتطل الصرف بعد الصحة فلو
اثبتنا اشتراط التعجيل اثبتنا لنقل العقد علي الصحة لا لاثبات
صحة اصل العقد وانه لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دينا وان كانت
عينا بان كانت بغيره بعينها فاعطاه المستاجر مكانه دينا لا يجوز
علي كل حال بلا خلاف لان الاجرة اذا كانت عينا فهي بمنزلة
المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز واذا ابرا
المستاجر من الاجرة قبل الاستيفا ولم يكن شرط التعجيل او وهبه
منه او تصدق به عليه لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله
عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة علي حالها لم ينتقض وقال محمد رحمه
الله ان كانت الاجرة دينا جازت الهبة والابرا قبل المستاجر ذلك
او لم يقبل ولا ينتقض الاجارة وان كانت الاجرة عينا ووهبها
منه وذلك كان قبل ان يتقابضا فان قبل الهبة تبطل الاجارة وان
رد الهبة عادت الاجارة علي حالها ولا تبطل وابو يوسف رحمه الله
قال الابرا اسقاط لم يتقدمه سابقة الوجوب والهبة تمليك فيعتمد
سابقة الملك ولا وجوب ولا ملك قبل استيفا المنفعة وقبل اشتراط
التعجيل ومحمد رحمه الله قال سبب الوجوب والملك ثابت فيقام
مقام الوجوب في حق صحة التصرف ثم انه محمد رحمه الله فرق
بين الابرا والهبة اذا كانت الاجرة دينا وبين الهبة اذا كانت عينا
فتجوز الهبة والابرا في الدين قبل المستاجر ذلك او لم يقبل
ولم تجز الهبة في العين من غير قبول المستاجر والفرق
ان الابرا والهبة في الدين اسقاط فيه معني التمليك من
حيث انه لم يتوقف علي القبول ومن حيث انه تمليك يرتد
بالرد والهبة في العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل
بدون القبول فلو شرط التعجيل في الاجرة او وهبت الهبة
فالابرا جايز والهبة جايزة بلا خلاف فلا تنتقض الاجارة ولو وهب
بعض الاجرة او ابراه منها والاجرة دين وكان ذلك قبل استيفا
المنفعة وقبل اشتراط التعجيل فذلك جايز بلا خلاف واما علي
قول محمد رحمه الله فظاهر واما علي قول ابي يوسف رحمه
الله فلانه يعتبره حطا ويجعله كانه من الابتدا وقع ورد

هب

على ما بقي خاصة وفي مجموع النوازل اذا استاجر من اخر دارا ثم ان
الاخر وهب او اجر شهر رمضان ان استاجرها سنة جاز
الهبة لانه ابرا بعد وجود سبب الوجوب وهذا قول محمد رحمه
الله ولو استاجر المواجر من المستاجر عينا من الاعيان بالاجرة
جاز في قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الاجارة دينا في الذمة ويقع
المقاصة بين الثمن وبين الاجر واختلف المشايخ رضي الله عنهم في
كيفية المقاصة قال بعضهم الشرا يقع بثمن موجل بسبب
تاجيل الاجرة واذا وجب الاجر وحل الدينان التقيا قصاصا حقيقة
وقال بعضهم الشرا يقع بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل
الاجر من جانب المستاجر ويقع المقاصة بينهما للحال وثمرة
الخلاف فيما اذا انتقضت مدة الاجارة قبل استيفا المنفعة
ويبقى الشرا على القيمة وعلى قول من يقول بان الشرا حصل
بثمن ليس للمستاجر ان يطالب المواجر بالثمن للحال ما لم تمض
مدة الاجارة وعلى قول من يقول بان الشرا يثبت بثمن حال
كان له ان يطالبه بالثمن للحال وكذا لو اخذ بالاجرة كفيلا او رهنا
جاز في قولهم جميعا وعن محمد رحمه الله في رجل اجر ارضه من
رجل باجر معلوم وقبض الاجر الاجرة ثم وهب الاجر الاجرة للمستاجر
ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر
ان يرجع على المواجر بما اعطاه من الاجر حصة ما مضى من السنة والارض
في يد المستاجر لانه اسلم للمستاجر بعض المعقود عليه فلا يسلم الاجر
حصته من البدل ولو كان وهبه له قبل القبض لم يرجع عليه
بشي وهذا ظاهر استاجر من اخر شيا اجارة طويلة مرسومة صحيحة
معلومة بدراهم معلومة واعطاه مكان الدراهم دنانير ثم تفاسخا
العقد فالاجر يطالب بالدراهم لا بالدنانير لان التعجيل مشروط في
الطويلة والاجرة تملك بالتعجيل في الاجارة الصحيحة فاذا قبض تلك
الدراهم دنانير كانت هذه مصارفة بدين سبق وجوبه وانه
صحيح وصار المستاجر بايعا الدنانير موفيا الدراهم وبافي المسألة
بحالها يطالب الاجر بالدنانير لا بالدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط
التعجيل في الاجارة الفاسدة فلم تصح المصارفة فلا يصير المستاجر
معوضا الدراهم فلا يجب على الاجر ايفا الدراهم والله اعلم الفصل السادس
في المسائل التي تتعلق برد المستاجر على المالك قال محمد رحمه الله ليس المستاجر
رد ما استاجر على المالك والا على الذي اجران يقبض من المستاجر وليس
هذا كالعارية بان رد المستعار على المستعير والفرق ان الرد منفعة
القبض فكل من كان منفعة القبض عايدة اليه كان الرد عليه قال
عليه السلام الخراج بالضمان وقال عليه السلام الغنم بالغرم ومنفعة

قبض

قبض المستعار عايدة الى المستعير لان المنفعة سلمت له مجانا فكان
مونة الرد عليه فلهذا كانت نفقة المستعار على المستعير ومنفعة قبض
المستاجر عايدة الى المواجر فانه يحصل له الاجر فكانت مونة الرد
عليه فان قيل منفعة قبض المستاجر عايدة الى المستاجر ايضا فانه
بالقبض يتمكن من الانتفاع قلنا الترجيح لجانب الاجر لان منفعته
فوق منفعة المستاجر لان الحاصل للاجر عين فانه يبقى والحاصل
للمستاجر مجرد منفعته فانها لا تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى فكان
الترجيح لجانب الاجر فكان هو اولى بايجاب الرد عليه الثاني ان لو تساوى
الجانبان فلا اقل من ان يقع التعارض بينهما فلا يوجب الرد على المستاجر فيبقى
الجناية على الاجر اولى لان المستاجر ملكه ومونة الملك على المالك بمقتضى
الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل رحا يطحن
عليه شهرا باجر معلوم فحمله الى منزله فمونة الرد على رب الرحا
واراد بالرحا رحا اليد ويقال بالفارسية دستاس ثم قال
المصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية
يجب على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وقيل
هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال وفي العارية يجب مونة الرد
على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمونة
الرد على الذي اخرجه مستعيرا كان او مستاجرا لانه صار غاصبا
بالاخراج ومونة الرد على الغاصب وفي النوازل رجل اجر من
اخر مرجلا شهرا ليطبخ فيه العصير وشرط على المستاجر ان يحمله
الى منزل المواجر عند الفراغ فالاجارة فاسدة لان هذا اشتراط
ما ليس مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون رد المستاجر
على المالك ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وان لم يشترط ذلك
على المستاجر لا يفسد الاجارة فاذا فرغ من عمله قبل مضي الشهر فعليه
الاجر الى تمام الشهر وان كان استاجر كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله
سقط عنه الاجر ردها الى صاحبها او لم يردها لان الحمل
على صاحبها بعد الفراغ وعنه ايضا رجل استاجر حبابا او كيزانا
وقال له المواجر ما لم تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم
فتلف بعضها قال الاجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة
يعني به اذا سمى للحباب اجرا معلوما وللكيزان اجرا معلوما صحت
في الكيزان المسمى وفي الحباب اجر المثل وانما فسدت الاجارة في
الحباب لان لها حملا ومونة وما له حمل ومونة فاشتراط ردها على
المستاجر يوجب فساد الاجارة واما الكيزان فليس لها مونة
فاشتراط ردها على المستاجر لا يوجب فساد الاجارة لان اشتراط
ردها يقع لغوا وقيل تفسد الاجارة في الكيزان ايضا لان ردها

المستاجر على المالك على كل حال فاشتراطه على المستاجر اشتراط ما لا
يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه تجري المماكسة في
حمل الكيزان وردها خصوصا اذا اكثرت وفي كتاب الشروط للامام
الاجل نصير الدين المرغيناني رحمه الله ليذهب الى مكان كذا بدرهم
واشترط الاجر على المستاجر ان يردها الى منزل الاجر قال الاجارة جائزة
بطريق الجواز ان تجعل الرد الى منزل الاجر مع الدرهم اجرة الذهاب
الى مكان كذا فيكون المبذول من جانب المواجر شيا له منفعة في
نفسه وهو الرد الى منزل الاجر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل استاجر من اخر دابة من موضع مسمى من المصر الى موضع مسمى
ذاهبا وجائيا كان عليه ان يردها الى الموضع الذي استاجرها منه وهذه
المسئلة دليل على جواز هذا العقد فان محمدا رحمه الله قال على المستاجر
الرد الى المكان الذي استاجرها منه قال ابن سماعة هذا شرط معتبر فانه
يقول منزله مكان الايفاء في باب السلم بان ذهب بها الى منزله وامسكها
ضمن اذا هلكت لان الذهاب الى منزله في هذه الصورة لم يدخل
تحت العقد فيصير متعديا بالذهاب الى منزله فان قال المستاجر
انا اركب من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على
المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها منه وعلى المواجر ان
ياتي منزل المستاجر وياخذها منه لان عقد الاجارة انتقض لما عاد
الى منزله فلم يجب الرد على المالك وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن
استاجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت قال
ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليتهيئوا امورهم فلا ضمان عليه
والا فربابه ان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة
وعن محمد رحمه الله انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل وفيه ايضا
رجل استاجر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فانقضت الايام فامسكها
في منزله ولم يجد صاحبها لياخذها فعطبت فلا ضمان عليه من قبل انه
ليس متعديا في الامساك لانه ليس عليه ان يردها على صاحبها وانما على
صاحبها ان يجيء حتى يقبضها فلو ان المستاجر ساق الدابة ليردها على
المالك في منزله مع انه ليس عليه الرد فهلكت في الطريق فلا ضمان
عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها
على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان وتفسير الاخراج عن
البلد ما صار في المنتقى استاجر دابة وردها الى منزل الاجر وادخلها
مربطها فربطها او اغلق عليها فلا ضمان يعني اذا هلكت او ضاعت
كل شي يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعل المستاجر بها او لم
ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها او لم يغلق عليها
فهو ضامن يعني اذا هلكت او ضاعت استاجر دابة الى سمرقند او

الى

الى بخارى فاذا دخل المكاري البلدة يجب عليه ان ياتي الى بيت المستاجر
في اول اجارة الدواب والله اعلم الفصل السابع في اجارة المستاجر
واعارته دفع المستاجر او المزارع الارض الى رب الارض مزارعة ويدخل فيه
الاجر الاول ابضاع المستاجر الاول اذا فسخ الاجارة الاولى هل
تنفسخ الثانية قال محمد رحمه الله وللمستاجر ان يواجر البيت المستاجر
من غيره فالاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس
بالانتفاع به لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قام
مقام الاجر فلما صحت الاجارة من الاجر يصح من المستاجر ايضا فان
اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا
اخر من ماله مما يجوز عقد الاجارة عليه لا يطيب له الزيادة عند علمائنا
رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله يطيب له الزيادة واما اذا زاد في
الدار شيئا كان جصصها او طينها وما اشبه ذلك او اجر مع ما استاجره
شيئا من ماله يجوز ان يعقد عليه عقد الاجارة يطيب له الزيادة ذكر
الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا فكسحها من
التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر لا يطيب له الزيادة وان اجرها باكثر
مما استاجر وقال لعنه الاجارة على كنس الدار يطيب له الفضل
ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الحيل وان كان استاجر
ارضا فكربها مسناه فذلك زيادة يطيب له الفضل تمام وكذلك
كل ما عمل فيها عملا يكون قائما فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان كرب
انهارها ذكر الخصاف انها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضي الامام
علي السغدي من اصحابنا رحمهم الله في هذا متردد دون بعضهم يعد
هذا زيادة وقالوا انها تغني على المستاجر اجرا ما ويسهل العمل فيها
فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدونه هذا زيادة لانه لم يوجد الا رفع
التراب وذلك نقصان فليس بزيادة ولو جاز ان يطيب الزيادة في
هذا لجاز ان يقال اذا استاجر دابة فعلفها ينبغي انه يطيب
له الزيادة فانه نظير ما لو استاجر ارضا لا يمكن زراعتها لما فيها من
التراب فرفع التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له
الفضل وان تيسر الزراعة بما فعل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رحمه الله اذا استاجر بيتين صفقة واحدة فزاد في احدهما شيئا
وفي بعض النسخ او اصلح من احدهما شيئا له ان يواجرهما باكثر مما استا
جرهما واذا اجر المستاجر الدار للاجر لا يجوز هل تنفسخ الاجارة الاولى
بالاجارة مع ان الثانية لم تصح اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا تنفسخ
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا غلط لان الثاني
فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على
انه لا ينفسخ الاولى بالثانية ولكن اذا قبض الاجر الاول المستاجر

الثانية صح

عن المستاجر الاول انتقضت مدة الاجارة الاولى تنتقض الاجارة الاولى
لعجز بمضي الاول لا لان الثانية فاسخة للاولى حتى ان بعض مضى بعض
المدة لو استرد المستاجر الاول المستاجر الاخر الاول واراد ان
يسكنها بقية المدة فله ذلك وعلى حكم الاجرة اذا اخذ الاجر الاول المستاجر
من المستاجر بحكم هذه الاجارة ودام على ذلك حتى انتهت المدة فلا اجر
على المستاجر والاخر يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان
رب الارض اخذها مزارعة فالمزارعة الثانية باطلة والاولى على حالها
كذا في الاجارة ولو ان المستاجر اعار المستاجر من المالك لا يسقط عنه
بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل استاجر
دارا ثم ان المستاجر اجرها من صاحبها او اعارها منه نقض الاجارة
الاولى ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من
قبل صاحب الارض لم يجز وهذه مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر
جاز وذكر بن رستم في النوادر عن محمد رحمه الله انه لا يجوز دفع الارض
المستاجرة مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب
الارض او من جهة المستاجر ولو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل
في الارض جاز وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استاجر
من اخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها بناء ثم اجرها من الاجر او اعارها
منه كان هذا نقضا للاجارة الاولى قال في فصل الاجارة في نوادر بن
سماعة رحمه الله وعلى رب الارض حصة المستاجر من الاجر قال الحاكم
الشهيد رحمه الله هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء وحده وفي
فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ثم اجرها
من الاجر الاول لا تصح الاجارة الثانية وما اخذه المستاجر الاول من
الاجر الاول فهو محسوب من راس المال والاجارة الاولى تنتقض
بالشهر الاول من الاجارة الثانية فاما فيما بعد الشهر الاول
شك الفضلي رحمه الله في انتقاضها ثم قال كلما دخل شهر بعد شهر
يجب ان تنتقض الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
رحمه الله نظيره ما لو باع ثم باع فان الثاني يفسخ الاولى كذا ههنا
قال القاضي الامام شيخ الاسلام اكثر ما فيه ان العقد الثاني فاسد
ولكن يجوز ان يقع فاسدا او يوجب انتقاض عقد وقع صحيحا الا
ترى ان المشتري اذا باع المشتري من البائع قبل القبض هذا
العقد لا يصح ويوجب انتقاض العقد الاول على ما رواه خالد بن
صبيح عن ابي يوسف رحمه الله وذكر في كتاب الصلح مسئلة
تدل على ان المستاجر يملك الاجارة من المالك وصورتها الموصى
له بغلة عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبي او وارث الموصي

له

له يجوز ووجه الدلالة وهو ان الوارث قائم مقام المورث وهو الموصي
له بالغلة بمنزلة المستاجر واذا اجر المستاجر من رجل ثم ان المستاجر
الثاني اجر من المالك قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يحكى عن
استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رحمه
الله ان الاجارة من المالك لا يجوز سواء كان المستاجر الاول اجر بنفسه
او اجره مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة المتاخرين ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في فتاوى الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره ثم
ان المستاجر من الغاصب اجره من الغاصب واخذ منه الاجرة كان
للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر لوجهين احدهما
ان اجارة المستاجر من الغاصب ردا للمغصوب كما ان بيع المشتري
شرا فاسدا من بائعه جعل ردا للمشتري الثاني ان اجارة الغاصب
قد انعقد فيصير المستاجر من الغاصب مواجرا من اجره وانه
لا يجوز وفي هذا المستاجر من المالك اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني
اجره من المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع
الكرم الى المواجر معاملة فهو على وجهين ان كان المالك باع الاشجار
كما هو احد الطريقين جاز وان كان ترك الاشجار معاملة كما هو الطريق
الاخر لا يجوز واذا استاجر اجارة فاسدة فاجر المستاجر من غيره
اجارة صحيحة جاز اليه اشار في اجارات الفقيه رحمه الله ومن المشايخ
من قال انه لا يجوز واستخرج الرواية من مسئلة ذكرها في كتاب
الاجارات في باب اجارات الدور وصورتها رجل دفع داره الى رجل على
ان يسكنها ويرمها ولا اجر لها واجرها هذا الرجل من رجل وانهدم
من سكنى الدار ضمن الثاني بالاتفاق وهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية
لم تصح الا ترى انه اوجب الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا وعامة
المشايخ على انه تملك قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه
المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل
الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط وانما ذكر سبيل المشورة وان شا
فعل وان شا لم يفعل فكان الاول مستعيرا لا مستاجرا والمستعير
لا يملك ان يواجر وان مسئلتنا من تلك المسئلة لو ذكر المرمة على
سبيل الشرط ولو كان هكذا حتى كان العقد للاول اجارة فاسدة لا يجب
الضمان على الثاني ولصح الاجارة من الثاني على قول من يقول ان
المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجر من غيره اجارة صحيحة
واذا كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا
او اجره من غيره اجارة جائزة بخلاف ما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا
وباعه من غيره بيعا صحيحا وفي النوازل عن ابي نصر رحمه الله
عليه ان المستاجر اجارة فاسدة اذا قبض الدار ليس له ان يواجرها

من غيره ولكن لو اجرها استحق الاجر على المستاجر الثاني المستاجر
اذا اجر من غيره او دفع الى غيره مزارعة ثم ان المستاجر فسخ العقد
الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه كما فسخ
اتحدت المدة او اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فلانه
لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان الثاني كان فضوليا في الاجارة
من الثاني في هذه المدة وهي المدة بعد الفسخ الاول والمالك يملك
فسخ تصرف الفضولي وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر الرجل
من غيره موضعا اجارة طويلة ثم ان المستاجر اجره من عبد الاخر
فان كان بغير اذن مولى العبد يحتسب على المستاجر ما اخذ من
العبد من راس ماله واما اذا كان العبد استاجره باذن المولى فقد
توقف الشيخ الامام فيه والصحيح ان يقال ان استيجار العبد باذن
المولى كاستيجار المولى بنفسه وقد مر الكلام من قبل وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل اجر داره من رجل كل شهر بدرهم ثم
باعها من اخر فكان للمشتري ان يجيز اجرة الدار من هذا المستاجر
فاتى على ذلك زمان وقد كان وعد المشتري البايع ان رد الثمن
عليه رد عليه داره ويحتسب عليه ما قبض من المستاجر ثم
جاء البايع بالدراهم واراد ان يحتسب الاجر من ذلك قال لما طلب
المشتري الاجرة من المستاجر كان ذلك اجارة وصار بمنزلة اجارة
مستقبلة وجميع ما اخذ من الاجر فهو للمشتري وليس للبايع من
الاجرة لا قليل ولا كثير لان الاجر وجب بعقد المشتري ومواعدة
المشتري على رد الدار وعد منه فان انجزه فحسن والا فلا شي عليه
وان كان الشرط في البيع فالبيع فاسد الاجر اذا اجر المستاجر من
رجل اخر لا تنعقد الاجارة الثانية في حق الاجر حتى لو سلم [illegible]
المستاجر الاول لا يلزمه التسليم الى المستاجر الثاني بخلاف البيع
فانه بيع الاجر المستاجر ينعقد نافذا في حق البايع حتى لو سقط حق
المستاجر لزمه التسليم الى المشتري انما لا ينعقد في حق المستاجر
لا يكون للمشتري حق الاخذ من المستاجر ذكر الخصاف رحمه الله
مسئلة الاجارة في ادب القاضي على نحو ما ذكر محمد رحمه الله في
مسئلة الاجارة في ادب القاضي الى الرجل اذا اكترى ثلاث دواب
من بغداد الى المدينة ان الاجارة تنعقد فيما بين الاجر والمستاجر
الثاني وسياتي الكلام بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم المشتري
في هذه المسئلة بالخيار ان شاء تربص حتى انقضت مدة الاجارة
وان شاء رفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم هكذا ذكر في الزيادات
ولم يفصل بين ما اذا علم المشتري بكونه مستاجرا او لم يعلم وهذا
قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا علم المشتري

بكونه

بكونه مستاجرا لا يخير وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وان اراد التاجر
فسخ هذا البيع ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان
في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك فاحال
الى رهن الجامع لشمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي شرح الاسبيجابي
رحمه الله انه ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي الشافي وفي رهن
الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام في المسئلة روايتان
في رواية للمستاجر حق الفسخ وهو القياس وفي رواية ليس له حق
الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى والله اعلم الفصل الثامن
في انعقاد الاجارة بغير لفظه وفي الحكم ببقاء الاجارة وانعقادها مع
وجود ما ينافيها واذا استاجر الرجل من اخر دارا شهرا فعليه
اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني لانه سكنها في
الشهر الثاني من غير اجارة من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر
في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب
عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في
عامة الروايات محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها
اذا لم تكن معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لا نصا
ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة
للاستغلال والعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا
والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن رجل في دار
رجل ابتداء من غير عقد ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر
وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضى صاحب
الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لانه سكنها وحينئذ رضي بالاجر
بالاجرة قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن
اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك بطريق الدلالة فاما
اذا سكن بتاويل عقد وتاويل شركة كبيت او حانوت بين رجلين
سكنه احدهما لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال
وذكر في باب اجارة الحمام اذا استاجرها ما يعمل فيه شهرا فعمل
فيه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا عقد في الشهر الثاني
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة دليل على ان في
مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد وان كانت الدار معدة
للاستغلال الا ترى انه لم يوجب الاجر في الشهر الثاني في الحمام وان
كان الحمام معدا للاستغلال والكراء قال شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكر في الحمام محمول
على ما اذا لم يكن الحمام معدا للكراء او لان الانسان قد يبني الحمام للكراء

وقد يبني لحاجة نفسه ثم يواجره شهرا يعارض امره وعلى هذا الاعتبار
لا تكون مسئلة الحمام مخالفة لمسئلة الدار وفي الفتاوى خان نزل فيه
رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق في انه سكن بغير اجر وهذا اذا كان
ان الخان غالبا يكون معد للكرا فسكناه يكون رضى بالاجر وبه كان
يفتي محمد بن سلمة رحمه الله وابو نصر بن سلمة والفقيه ابو بكر رحمهم
والفقيه ابو الليث صح
الله وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان يتقاضى
عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه ولم يخرج الا الان يحتسب
الاجر ولكن من حين نزل لان اجابته بعد التقاضي دليل على
ان سكناه كان باجر وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم
الاجر لان الظاهر السكنى باجر فيجب اعتبار هذا الظاهر الا اذا صرح
بخلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا
بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة
فحينئذ لا يجب وذكر بعدها ما يخالف هذا القول فقال رجل له
حوانيت مشتغلة بالسكان وسكن في واحد منها يلزمه اجر
المثل ولو قال كنت غاصبا لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر فهو
كمن دخل حماما بغير ان يصرح صاحب الحمام بالاذن وقال دخلته
على وجه الغصب لا يصدق وفي الفتاوى ايضا مقصرة يعمل فيها
القصارون ورجل فيها احجار يواجرها منهم فالقصارون عملوا
فيها ولم يشترط صاحب الاحجار شيئا فان لم يكن المعروف عندهم
ان من شا عمل عليها وادى الاجر فلا اجر عليه اذا عمل بغير اذن
رب الاحجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة وان كان المعروف
عندهم ان من شا عمل عليها وادى الاجر فعليه الاجر لان المعروف
كالمشروط ثم ان كان لهذا الحجر اجره معروفة فيما بينهم يجب
ذلك ولا يجب اجر المثل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله في صاحب
الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها وان تركتها
فهي عليك بكذا فجحد الغاصب فقام المالك عليه البينة بعد شهر
اشهر ولا اجر لان النازل لم ينزل جاحدا ومع جحوده لا يمكن القول
بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي وباقي المسئلة بحالها
كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر لان المالك اجر منه اجارة
مضافة وقد قبلها دلالة وفيه ايضا اكترى كل شهر بالف
درهم فلما انقضت المدة قال رب الدار فرغها اليوم والا فهي
عليك كل شهر بالف درهم فان لم يجعل في قدر ما يتفرغ منها فعليه
منها باجر المثل وان فرغها في ذلك الوقت والا جعلناها بعد
ذلك بما قال المالك لانه قبل ذلك دلالة وفي اجارات النوازل
رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى
شهرا

شهرا قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم
والا فرغ الحانوت فلم يفرغ الحانوت بل سكن فيه فعليه لكل شهر خمسة
وسكناه رضا بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة
وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند
ان قال لغيره بكم تواجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين
فقال المستاجر لا بدرهم وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل
لا يزاد على درهمين ولا ينتقص من درهم والصحيح انه يجب درهم
لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ومن رعى غنم انسان
اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني
كل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيئا وترك غنمه معه يلزمه
لكل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه معه رضا منه بما قاله الراعي
وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ بيته كل شهر بكذا ثم
مات المستاجر فقال الوصي اعمل عملك كما كنت تعمل فانا لا احبس
عنك الاجر فهذا على ما عمل الاجير في حيوة الاول يجب في
تركته وما عمل من حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على الوصي ومن
حين قال له المشتري اعمل عملك يجب على المشتري الا انه لا يجب
في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب على الوصي
وعلى المشتري اجر المثل اذ لم يعلما بعقد الميت وبشرط من الميت
اما اذا علما بذلك فامراه ان يعمل على ذلك فعليه المسمى وفيه ايضا
رجل استاجر من رجل جمالا بعشرة بعضها جيادا وبعضها زيوف
فقال المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا فقال المستاجر
بالفارسية هيا زلم له تو جدا هي نخيد او عدمنه ولا يلزمه بذلك
شي وكذلك لو استزاده في الاجر فاجاب ذلك قال في الاصل
اذا استاجر دابة الى مكان مسمى فمات صاحب الدابة في وسط
الطريق كان للمستكري ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر واذا
وصل الى ذلك يرفع الامر الى القاضي وفي هذا الفصل اشكال
لان المكاري مواجر وموت المواجر يوجب انتقاض الاجارة وانما
لا ينتقض لان الحالة حالة العذر والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان
من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر في وسط
البحر وانه ينعقد بينهما اجارة مبتداه فلان يبقى حالة العذر
كان اولى وبيان العذر انه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد
دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمه قاض حتى يرفع الامر
اليه فيواجر الدابة منه ثانيا حتى قال مشايخنا رحمهم الله
لو وجد دابة اخرى يحمل عليها متاعه ينتقض الاجارة وكذلك
لو كان الموت في موضع وثمه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة

الى ابقا الاجارة مع وجودها بنا في البقا وهو موت الاجر لانه يمكنه
المرافعة الى القاضي حتى يواجر الدابة منه نص على هذا في الشروط
واليه اشار في الاصل فانه قال في غير هذه المسلة فاذا وصل
ذلك يرفع الامر الى القاضي بعد اجر الامر بالمرافعة الى ان يصل
الى ذلك المكان ولو كان الموت في موضع فيه قاض لم يكن لتاخير
الامر بالمرافعة معنى وفايده ثم اذا ركب المستكري الى ذلك
المكان وانفق عليها في الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على
ورثة المكاري بذلك وكذلك اذا استاجر المستكري رجلا يقوم
على الدابة كان اجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري
لان الانفاق والاستيجار حصل بغير اذن الورثة وبغير اذن من
يلي على الورثة ثم اذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم
لان الاجارة قد انفسخت الى ذلك المكان لانه زال العذر لما وصل
الى ذلك المكان واذا انقضت الاجارة بقيت دابة الغير في يده
بغير اجارة فيرفع الامر الى القاضي فيقضي القاضي بما هو اصلح
لورثة الميت فان راى القاضي في ان يواجر منه باسا بان عرف
المستاجر بنفسه امينا وراى الدابة قوية حتى عرف ان الورثة
يصلون الى عين مالهم فانه عرف انهم ان وصلوا يلحقهم ضرر عظيم
يبيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغايب لا قضا على
الغايب فان كان المستاجر قد عجل الاجر الى رب الدابة وفسخ
القاضي الاجارة وباع الدابة كان حق المستاجر ذلك فالقاضي يامره
باقامة البينة على دعواه لانه يدعي دينا على الميت ومجرد الدعوى
بدون البينة لا تكون معتبرة شرعا وينصب القاضي وصيا
عن الميت لانه لا يسمع الا على الخصم وللقاضي ولاية نصب الوصي
عن الميت ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسلة السفينة
اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة ولا يجد والسفينة في وسط
البحر ومسلة الزق الذي فيه الزيت اذا انقضت مدة الاجارة
في المفازة ولا يجد المستاجر سفينة اخرى او زقا اخر والى الاجر
الذي يواجر منه وقد حضر الامام فالامام يجعل ذلك للمستاجر كل
يوم بكذا اشترط ان تكون هذه الاجارة من الامام وقد ذكر ابن
سماعة رحمه الله في نوادره المسلة عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان
يكون المواجر هو الامام بل شرط ان يقول المستاجر استاجرت
هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره احد من اصحابه ورفقايه
فانما الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينة او الزق استعان
المستاجر اعوانه ورفقايه حتى ينزل السفينة والزق عليه
الى ان يجد سفينة اخرى وزقا اخر وانما احتيج الى انشا العقد

في هذه

في هذه الصورة لان وضع المسلة ان صاحب السفينة او صاحب
الزق ابى الاجارة صريحا وبهذه المسلة تبين ان من سكن دار غيره
لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار ابى ذلك وان كانت الدار معدة
للاستغلال الا اذا استاجر الساكن لنفسه فيقول استاجرت كل شهر
بكذا ثم ليس في مسلة السفينة والزق اختلاف الروايتين
ما ذكر في السير محمول على ما اذا احضر الامام وما ذكر في نوادر
ابن سماعة محمول على ما اذا لم يحضر الامام وفي الاصل اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ترك في يده الى ان
يستحصد باجر المثل وكذلك اذا مات الاجر او المستاجر في وسط المدة
وفي الارض زرع تترك الارض في يد المستاجر او في يد ورثته
بالاجر المسمى وفي المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول جزه فتنقضي
الاجارة وقال في الموت اذا مات الاجر وفي الارض رطاب تركت
بالمسمى حتى تجز لان للجزة الاولى غاية معلومة فصارت الرطبة
نظير الزرع وانما اعتبرنا الجزة الاولى لان طريق الترك اما ابقا ذلك
العقد في الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بانفساخه
والتجديد من ساعته في صورة العبث وحاش الشرع عن ذلك واما
تجديد العقد فيهما لان حكم البقا في هذا الباب يخالف حكم الابتدا
لان العقد الاول اذا بقي يبقى المسمى واذا تجدد العقد يجب اجر
المثل واذا اختلف الحكم لا يكون عبثا اذ بقا العقد في الفصل
وتجديده في الفصل الاول لا لحاجة في الفصل الاول الى الابتدا
وفي الفصل الثاني الى البقا وايا ما كان فهو ضروري والثابت
بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجزة الاولى لهذا ومن
هذا الجنس اذا استاجر من اخر زرع فجعل فيها خلا وانقضت
الاجارة في الصحيح اجعل عليه باجر مثلها لانها تترك على الاجارة
الاولى وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله في رجل استاجر ارضا سنة
وزرعها ثم اشترك فيها المستاجر ورجل اخر حتى انقضت الاجارة
ترك الزرع حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب
الزرع اجر مثل نصف الارض وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه
الله اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل ولم يختصموا فيه حتى
استحصد فله من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الارض
بالفضل وان انقضت مدة الاجارة ولم يخرج الزرع تفسخت الاجارة
وردت على صاحبها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر
فيكون له الزرع وعليه اجر مثل الارض وكذلك لو لم يختصموا
حتى استحصد وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر ارضا

وغرس فيها اشجارا ثم انقضت فقيمتها فعلى المواجر قيمة الاشجار مقلوعة
لان حق المستاجر اشجار مقلوعة لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه
ممنوع عن ذلك لدفع الضرر عن الغارس كذا ذكرها هنا والفقيه
انه اذا انقضت المدة فلرب الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه
اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك لان
لادراك الزرع نهاية ولا كذلك الغرس وليس لرب الارض ان
يتملك الاشجار على الغارس اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض
وعنه ايضا استاجر من اخر بيتا ووضع فيه حباب خل وانقضت
مدة الاجارة والمستاجر يابى تفريغ الحانوت وان كان الخل بلغ
مبلغا لا ينفسد بالتحويل يومر بالتحويل وان كان ينفسد لا يومر
ويقال للمستاجر ان شئت فرغ الحانوت وان شئت فاستاجره منه
الى وقت ادراكه والمراد من قوله استاجره منه الحكم باجر المثل عليه
لا الاستيجار ابتدا ببدل مسمى لان هذا بمنزلة مدة نقل المتاع
وتفريغ الدار والواجب هناك اجر المثل دون الاجارة ابتدا ولو
مات المواجر او المستاجر قبل انقضا المدة ولم يتيسر التفريغ تجب
المسمى استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضا
المدة وفي فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله اذا انقضت مدة الاجارة
ورب الدار غائب فلم يرد المستاجر الدار بل سكن فيها سنة ثم حضر
رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضا المدة لانه سكنها بلا عقد
ولو مات المواجر فسكنها المستاجر اختلف المشايخ فيه منهم من
قال تجب الاجر لانه بامضى معنى الاجارة وليس بغاصب ومنهم
من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت لان الاجارة انما تثبت
صريحا او دلالة وقد عدم الامران ويلزمه الاجر في الشهر الثاني
اذا طلب صاحب الدار الاجرة وقيل اذا سكن بعد الموت او بعد انقضا
المدة فلا اجر عليه قبل الطلب واذا سكن بعد الطلب فعليه
كما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في الشهر
الثاني وهذا القايل يقول لا فرق بين الدار المعدة للاجارة
وغير المعدة للاجارة انما ذلك في ابتدا السكنى على ما مر والاصح انه
يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة للاستغلال على كل حال وفي
الامالي عن محمد رحمه الله استاجر ارضا بدراهم معلومة سنة
وزرعها ثم مات المواجر قبل ان يستحصد الزرع واختار
المستاجر المضي على الاجارة حتى يستحصد الزرع وبالاجر كفيل
قال لا يبرا الكفيل من اجر ما بقي الى ان يستحصد الزرع ثم
وكذلك لو لم يجب الاجر لكن مات المستاجر واختار ورثته ترك
الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرا الكفيل من الكفالة فان

قال

قال المواجر للارض الا ان يكون الاجر على ورثته الميت لان المال لا يفي
بالاجر ليس له ذلك لانها تركت الاجارة الاولى والاجرة في الاجارة
الاولى في مال الميت وفايا كالاجر او لم يف ولو انقضت السنة ثم مات
المستاجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع فالاجر عليهم في
مالهم دون مال الميت استاجر ارضا فزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا
عقد الاجارة والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستاجر باجر
المثل الى ان يستحصد الزرع فقد قيل لا يترك لان المستاجر رضي
ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقد قيل
يترك وهذا القايل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في
كتاب المزارعة وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة الى غيره واجر
المزارع الزرع في اخر السنة والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض
ان يقلع الزرع لا يتمكن من ذلك ويثبت بينهما اجارة في نصف
الارض حكما الى ان يستحصد صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم
المزارع نصف اجر مثل هذه الارض وقد رضي المزارع ههنا ببطلان
حقه في الزرع حيث اخر الزرع الى اخر السنة مع هذا اعتبر الشرع حقه
واثبت الاجارة في نصف الارض كذا ههنا والله اعلم الفصل
التاسع في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل
على انواع نوع منه يفسد العقد فيه لمكان الجهالة قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا استاجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيه اللحم فان
بين الوقت بان قال يوما او بين مقدار اللحم يجوز وان لم يبين
واحدا منهما لا يجوز لمكان الجهالة قال في الاصل اذا استاجر الرجل
نصيبا من دار غير مسمى بان قال لغيره استاجرت منك نصيبك
من هذه الدار او من هذا العبد او من هذه الدار ولم يبين نصيبه على
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز اذا علم بالنصيب بعد ذلك وهو قول محمد رحمه الله اما على
قول ابي حنيفة لا يشكل انه لا يجوز لان المستاجر مشاع مجهول فان
النصيب مجهول لا يدرى انه ثلث او نصف او ربع ولهذا قال
لو باع نصيبا من دار والمشتري لا يعلم لا يجوز البيع لجهالة البيع فدل
ان المستاجر مشاع مجهول ولو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف
او الثلث لم يجز عنده واذا كان مشاعا مجهولا اولى ان لا يجوز وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لا يشكل انه يجوز لان جهالة النصيب
عند المشتري لا يمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى نصيبا
من دار ولم يعلم مقداره جاز وله الخيار اذا علم بالنصيب بعد
ذلك ولا يمنع جواز الاجارة ايضا واذا لم يجز ان يمنع الجواز لاجل
هذه الجهالة على مذهبه يبقى بعد ذلك ولا يمنع جواز الاجارة

ايضا اذا لم يكن يمنع لاجل الجواز لاجل هذه الجهالة على مذهبه بقي بعد
ذلك مجرد الشيوع والجواز والشيوع عنده غير مانع من جواز الاجارة
وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله لان جهالة النصيب عنده يمنع
جواز البيع فيجب ان يمنع جواز فيجب ان يمنع جواز الاجارة ايضا فان
كان الشيوع لا يمنع الجواز على مذهبه ولكن من مشايخنا من قال بان
قول محمد هاهنا يلحق بقول ابي حنيفة رحمه الله لا بقول ابي يوسف
لانه كما ذكر محمد عقيب قول ابي يوسف فقد ذكر قول ابي حنيفة
فيلحق قوله بقول ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز هذه الاجارة على قول
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد فعلى هذا لا يثبت الرجوع عن
محمد في البيع ومنهم من قال قول محمد يلحق بقول ابي يوسف رحمه الله
يعني يجوز الاجارة على قوله واختلفوا فيما بينهم منهم من اثبت رجوع
محمد رحمه الله عما ذكر في البيع لان جهالة النصيب اذا لم يمنع جواز الاجارة
لا يمنع جواز البيع ومنهم من لم يثبت رجوع محمد عن فصل البيع وفرق
على قوله بين الاجارة وبين البيع وهو اختيار الكرخي رحمه الله والفرق
وهو ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجرة تجب عند
استيفاء المنافع وعند الاستيفاء النصيب معلوم فاما البيع ينعقد
حال وجوده والبيع حال وجوده مجهول فلا يجوز قال رجل
استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها
فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تستاجر لزراعة
الحنطة وتستاجر لزراعة الذرة والارز والتفاوت في ذلك في
حق الارض تفاوت فاحش فلم يبين شيء من ذلك لا يصير المعقود
عليه معلوما فان زرعها نوعا من هذه الانواع ومضت المدة فالقياس
ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وفي
الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه
صار معلوما بالاستعمال والاجارة تعد في العقد في الانعقاد تصار
ارتفاع الجهالة وارتفاعها لذي العقد سوا فيجوز العقد وعلى هذا
اذا استاجر دابة الى بغداد ليحمل ولم يذكر اي شيء يحمل عليها
فالاجارة فاسدة لان الاحمال متفاوتة وان اختصما قبل ان تحمل
عليها شيئا ابطل القاضي الاجارة لان العقد الفاسد يجب نقضه
وابطاله فان حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها او هلك في الطريق
فلا ضمان لانه حمل عليها باذن صاحبها وان بلغ ذلك المكان
المسمى فعليه اجر المثل قياسا والمسمى استحسانا وقد مر وجه
القياس والاستحسان في المسالة المتقدمة واذا استاجر الرجل ابلا
الى مكة ليحمل عليها رجلان وما يصلحهما من الوطا والدثر وقد
راى الكراي الرجلين ولم ير الوطا والدثر فهو فاسد قياسا لجهالة

المجهول

المجهول وفي الاستحسان يجوز وينصرف ذلك الى ما يحتاج اليه مثلها
في طريق مكة من الوطا والدثر وذلك معلوم فانهم يبينونه والمعلوم
عرفا كالمعلوم شرطا وكذلك اذا استاجر زاملة ليحمل عليها كذا كذا
من الدقيق والسويق وما يصلحهما من الخل والزيت ويعلق بها من
التعاليق من المطهرة وما اشبهها ولم يبين شيئا من ذلك فهو على
القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا استاجر ابلا او حمارا ليحمل
عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة واشار اليها ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا القول اشبه
بمسالة المحمل والزاملة وقال محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا استاجر
دابة يطحن عليها كل شهر باثني عشر درهما ولم يسم كم يطحن عليها كل
يوم جاز لانه بين جنس العمل الا انه لم يبين مقداره وبيان جنس العمل
يكفي لجواز الاجارة وله ان يطحن عليها مقدار ما تحمل الدابة وتطيق
وما يطحن مثلها قدرا في العرف قال وهو نظير ما لو استاجر ما يحمل
عليها جاز وله ان يحمل قدر ما تحمل قال رجل استاجر دارا او بيتا
ولم يسم الذي يريد فالقياس ان تفسد الاجارة وفي الاستحسان
لا تفسد وجه القياس ان المقصود من الدار والبيت الانتفاع ووجوه
ووجوه الانتفاع مختلفة متفاوتة قد تكون من حيث السكنى
ووضع الامتعة وقد يكون من حيث الحدادة فلا يجوز ما لم يبين
شيئا من ذلك كما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها او
استاجر للركوب ولم يبين من يركب وجه الاستحسان ان المعقود
عليه معلوم عرفا وهو السكنى لان البيت عرفا يبنى ويواجر للسكنى
فانصرف مطلق العقد عليه لما عرف ان المعلوم عرفا كالمعلوم
شرطا نصا كما لو استاجر دارا او بيتا للسكنى ولو صرح بذلك السكنى
انه يجوز وان لم يبين من يسكن لان السكنى مما لا يقع فيه التفاوت
بين ساكن وساكن بخلاف ما لو استاجر دابة للحمل والركوب
ولم يبين ماذا يحمل ومن يركب لان الحمل بعض الاشياء وركوب
بعض الاشخاص غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد عليه
بل الكل متعارف والحمل والركوب مما يقع فيه التفاوت
فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة
واذا دفع الى سمسار درهما وامره ان يشتري له كذا وكذا
على ان يكون الدرهم المدفوع اليه له ذلك لو دفع اليه درهما
وامره ان يبيعه ويكون هذا الدرهم له او استاجر رجلا اجر
بدرهم ليبيع او يشتري فهذا كله فاسد لان البيع والشرا
قد يتمان بكلمة واحدة وقد يتمان بعد كلمات فكان

المعقود عليه مجهولا والحيلة في ذلك من وجهين احدهما ان يستاجر
يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له ويشتري لان المعقود عليه
في هذه الصورة المنفعة ولهذا يستحق الاجر متى سلم نفسه وقد
صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت والثاني ان يامره ان يبيع
له ويشتري ولا يشترط له شيا فيكون معينا له ثم يعوضه بعد
الفراغ من العمل بمثل ذلك الاجر لان هذا استعانة ابتدا اجارة
انتهاء ولهذا قال مشايخنا رحمهم يجبر على اعطا العوض اذا امتنع
ثم في السمسار وفي جميع ما كان فاسدا من ذلك اذا باع واشترى
فله اجر المثل لا يجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات ويطيب
له ذلك لانه بدل عمله فيطيب له كما يطيب قيمة المبيع للبايع
في البيع الفاسد عند عجز المشتري عند رد العين لانه بدل
ملكه لكن ياثم بمباشرته هذا العقد لانه معصية واذا استاجر
نهرا يابسا ليجري فيه الما الى ارض له او الى حمام له او استاجر مسيل
ما ليسيل ماء ميزابه او استاجر ميزابا ليسيل فيه غسالة الثياب والوضوء
ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز لان المعقود عليه مجهول
اما في الفصل الاول فلانه لا يمكنه اجرا الما في كل النهر لا يستمسك
ذلك فلا بد من ان يستمسك ذلك ولا بد من ان ينقص شيا
وقدر ما ينقص مجهول فيصير الثاني مجهولا وجهالة المعقود
عليه يوجب فساد المعقود عليه اذا لم يكن للناس فيه تعامل
فاما فيما عدا ذلك من الفصول فلان ما يسيل فيه من الما
والبول قد يقل وقد يكثر قال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلواني رحمه الله الجواب المعتمد عليه في جنس هذه المسايل ان
الاجارات جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس وهذه ليست
من اجارات الناس فيعمل بالقياس وروي عن محمد رحمه الله اذا استاجر
موضع ارض معروف ليسيل ماءه فهو جايز وكانه ذهب الى المسايل
من جواز العقد بالجهالة لانه لا يدري كم ياخذ الما من النهر والتسطيح
فاذا عين الموضع جاز وفي العيون لو استاجر نهرا يابسا ولم يقل
شيا جاز وله ان يجري فيه الما وكذا لو استاجر موضع ارض معلوم
مدة معلومة ولم يقل جاز وله ان يسيل فيه الما ولو استاجر ميزابا
ليركبه في داره جاز ولو استاجره وهو في الحايط ليسيل الما فيه لم يجز لما قلنا
واذا استاجر موضعا من حايط ليضع عليه جذعا او استاجر موضع
كوة من الحايط ليفتحها ليدخل عليه منها الضوء والريح او استاجر
حايطا ليبني عليه سترة او استاجر موضع ميزاب في حايط له لا
يجوز وبعض مشايخنا قالوا انما لا يجوز اذا لم يبين البنا والجذع
والكوة والوتد حتى يكون المعقود عليه مجهولا اما اذا بين

ذلك

ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين مقدار الجذع
والكوة والوتد حتى لا يجوز لمكان الجهالة اما اذا بين جاز ومنهم
من قال لا يجوز على كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه
والمعنى ما ذكرنا انه من اجارات الناس ولو استاجرها ليعلق
فيها الاوتاد يصلح عليها الابريسم ليبسم بها شعرا او ديباجا
لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله لان هذا ليس
من اجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي ان يجوز لان الناس
تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام رحمه الله استاجر
وتدا ليوتد به متاعا منهم ثم ذكر بعد بالحانه يرد ثم او حانه سحت
لبد وفي بعض النوادر استاجر وتدا ليعلق بعض امتعته لا يجوز
معناه وتدا مشدودا في حايط صاحب الوتد لان الاول من اجارات
الناس والثاني ليس من اجارات الناس واذا استاجر طريقا فيه بمر
فهو فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يجوز مذكور
في القدوري وفي بعض روايات اجارة الاصل وهذا لان المستاجر
مشايخ ان مروره لا يشغل جميع الطريق وانما يشغل بعضه
فاذا لم يبين طايفة منه للمرور وكان استاجر جزءا شايعا فكانت
المسالة على الخلاف يعني لو بين مكانا معلوما يجوز الاجارة بلا خلاف
وكان الشيخ الامام الاجل الزاهد احمد الطواويسي يقول اذا لم يبين
مكانا معلوما ينبغي ان لا يجوز الاجارة بالاجماع لجهالة المعقود عليه
وذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل اذا استاجر من اخر شجرا
او نخلا ليشد الدابة او يبسط الثياب على اغصانها يجوز وفي
القدوري من استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليها ثيابه لم يجز
لان هذا ليس من اجارات الناس وفي المنتقى استاجر ارضا او
سطحا ليجفف عليه ثيابه جاز ولا يشبه هذا اما اذا استاجر
نخلا ليجفف عليها ثيابه واذا اكترى دابة الى بغداد على انه
ان بلغه اليها فله رضاه يعني ما يرضى من الاجر فالاجارة فاسدة
لجهالة البدل وكذلك اذا استاجر بحكمه او بحكم او بحكم صاحب
الدابة فان قيل جهالة البدل انما يوجب فساد الاجارة اذا لم يكن
الخيار مشروطا لصاحب البدل فاما اذا كان مشروطا فلا الا ترى
ان من قال لغيره اجرت منك هذه الدابة الى بغداد بهذين
العبدين على انك بالخيار باخذ ايهما شيت ويرد الاخر جاز
والاجر مجهول ولكن لما شرط الخيار لصاحب العبد لم يمنع
ذلك جواز الاجارة قلنا هذا هكذا اذا كان جنس البدل معلوما
وههنا جنس البدل مجهول والقياس يابى جواز الاجارة
وانما جوزت لتعامل الناس ولا تعامل اذا كان جنس البدل

مجهولا فيعمل فيه بقضية القياس وههنا جنس البدل مجهول
وكذلك ان تكارى دابة بمثل ما يكاري اصحابه كانت الاجارة فاسدة
قالوا هذا اذا لم يكن ما يتكارى اصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل
كان مختلفا بان كان بعض اصحابه يكتري مثل هذه الدابة بعشرة
وبعضهم باكثر فاما اذا كان ذلك معلوما بان كان اصحابه يتكارون
مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون وقد عرف ذلك كان
العقد جائزا كما لو باع بمثل ما باع فلان فكان ذلك معلوما وقت العقد او علم في مجلس
العقد او علم في مجلس العقد وهناك البيع جائز كذا ههنا وان كان ذلك
مختلفا فغالبه وسط من ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة يختلف
باختلاف الاحوال وقد يكون عشرة وقد يكون اكثر من عشرة وقد
يكون اقل من عشرة فغالبه الوسط من ذلك نظرا للجانبين ومراعاة
لكلا الطرفين ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب من القتل
الذي يستحق بالقتل ولا يستحق اذا اختلف فيه اذا قتل بطريق
القوم فقال الامير من جاء برأسه حتى ينصبه فيعلموا ان رئيسهم
قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب رجل وجاء برأسه فلا شيء له
اذا كان المشركون قد تخلفوا عن ذلك المكان فلا يحتاج في المجيء
برأس البطريق الى القتال فكان ينبغي ان يكون له ما سمى له
الامير لانه استأجره بعمل معلوم فيه منفعة للمسلمين وليس
هذا من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الى القتال والاستيجار
على مثل هذا العمل جائز والجواب ان هذا الاستيجار لم ينعقد
اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجير مجهول غاية
الجهالة وفي مثل هذا لا تنعقد الاجارة اصلا كما لو قال الامير استأجرت
واحدا من اهل العسكر حتى يجيء برأس البطريق ولم يعين احدا
وهذا لان الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد
الايجاب من الامير يوجد القبول من الاجير لان القبول من
الاجير اذا كان الاجير واحدا بعينه انما يوجد اذا وجد القبول
من جملة العسكر لان الاجير فيهم وتعذر اعتبار القبول من
جميع العسكر لكثرتهم فلم تنعقد هذه الاجارة اصلا فلا يوجب ولو كان
الامير عين واحدا من اهل العسكر فقال ان جئتني برأسه فلك
كذا فذهب ذلك الرجل وجاء برأسه وقال الامير لجماعة بأعيانهم ايكم
جاء برأسه فله كذا فجاء رجل منهم برأسه فله اجر المثل لان ههنا
انعقدت الاجارة لوجود القبول من الاجير اذا كان الاجير واحدا
من القوم اختلفت عبارة المشايخ فيه قال بعضهم الاجارة فاسدة
لان الاجير مجهول وهذا القائل اذا كان الاجير واحدا بعينه يجب
المسمى ويقول ما ذكر محمد رحمه الله من وجوب اجر المثل جواب

ماذا الاجير

ما اذا كان الاجير واحدا بعينه وعامتهم قالوا لا يجوز لان
الاجير مجهول وكذلك مقدار العمل مجهول لانه لا يدري
موضع مصرع هذا البطريق وربما يكون قريبا وفيه غرور لانه
لا يدري يجده ام لا وهذا القائل يقول اذا كان الاجير واحدا
يجب اجر المثل ايضا للمعنى الثاني والثالث ثم قال يجب اجر المثل
لا يجاوز به المسمى ويكون ذلك من الغنيمة وذكر في باب الاستيجار
في ارض الحرب والنفل فيه اذا قال امير عسكر المسلمين
في دار الحرب وقد اقاموا على مطمورة ليس فيها مقاتلون
وانما كان فيها النساء والصبيان والاموال فقال الامير من
حفظ الليلة حتى يصبح فلكل رجل حفظها كذا فحفظها قوم
حتى اصبحوا فلكل رجل منهم ما سمى الامام لانه استأجر رجلا على
حفظ منفعة الغنيمة وانه ليس من اعمال الجهاد فيجوز وعقد
جواز هذه الاجارة حتى اوجب المسمى لكل من حفظ وان لم يكن
الاجير معينا وقت خطاب الامير بعض مشايخنا قالوا يجوز قالوا
لان الذي يشتغل بالحفظ يتعين بالاشتغال به اجيرا فكذلك في
المسألة المتقدمة يجب ان يتعين الذي يذهب ويجيء بالرأس
بالذهاب والمجيء بالرأس اجيرا وبعض مشايخنا قالوا في مسألة حفظ
الحصن الاجارة لا تنعقد حيث ان المخاطب قوما معينين وانما تثبت
في الزمان الثاني حتى يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى الامام فهو
في معنى الاجارة بالتعاطي وذلك جائز ففي المسألة المتقدمة يجب
ان يكون كذلك وبهذه المسألة يتبين ان الصحيح في فساد
الاجارة في المسألة المتقدمة المعنى الثاني والثالث الا ترى ان في
المسألة الثانية لانه لما انعدم المعنى الثالث وهو جهالة مقدار
العمل والغرر صحت الاجارة نوع اخر يفسد العقد فيه وفي
الاصل اذا استأجر ارضا بدراهم مسماة وشرط خراجها على المستأجر
فان هذا لا يجوز ولعله بان هذه المسألة على وجهين اما ان كان هذا الخراج
خراج مقاسمة كما اذا كان الخراج نصف ما يخرجه الارض او ما
اشبهه بان كانت وظيفة في كل جريب درهم فان كان الخراج خراج
مقاسمة كلها او بعضها ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
لان خراج المقاسمة على الآجر عنده فاذا شرطه على المستأجر فقد
جعله جزءا وانه مجهول كله او بعضه لان ما يخرج الارض مجهول
او نقول شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
وهو الآجر فيه منفعة لانه زاد من الخراج انه لا ينفك عن ذلك
وهو انه ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد فعندهما يجوز
هذا العقد لان عندهما خراج المقاسمة على المستأجر فقد شرط

نفسه ولا يفسد به العقد فان كان الخراج خراج وظيفه كلها فالعقد جائز
بلا خلاف بين العلما لان خراج الوظيفه معلوم فتكون الاجرة معلومة
ومن مشايخنا رحمهم الله من قال ينبغي ان لا يجوز وان كان الخراج خراج
وظيفة لان النقصان عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اذا كان لا يطيق
ذلك بالاجماع وقد ربما ينقص مجهول لا يعرف وان الخراج الوظيفة
على الاجر بالاجماع فاذا شرطها على المستاجر ذلك فقد شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعه وهو الاجر
فيفسد به العقد ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر
على المستاجر جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العشر
عندهما على المستاجر فقد شرط شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب
فساد العقد وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان
العشر عنده على الموجر فاذا شرطا ذلك على المستاجر فقد جعل
ذلك اجرا وانه مجهول وشرط شرطا لا يقتضيه العقد فيوجب
فساد العقد قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر ارضا
بدراهم على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز
لان هذا الشرط يقتضيه العقد فان العقد يقتضي السقي والكراب
لان العقد عقد للمزارعة لا ينتفع بالارض من حيث الزراعة غالبا الا
بالسقي والكراب واختلفوا في تفسير التثنية قال بعضهم ان
يردها مكروبة وان كان تفسيره هذا فهو شرط يخالف العقد لانه
شرط يعود منفعته الى رب الارض بعد انتها العقد وقال بعضهم
تفسير التثنية ان يكربها مرتين ثم يزرعها وان كان تفسير
هذا فالفساد يختص بديار لان في ديارهم يخرج الارض ريعا
ما بالكراب مرة فيكفي في ديار [illegible] فيكون هذا الشرط في مثل
هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو
رب الارض لان منفعته تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد
العقد حتى لو كانت لا يبقى لا يفسد العقد فاما اذا كانت الارض في
بلد يحتاج الى تكرار الكراب واشتراط التثنية لاحتياج تكرار
الكراب واشتراط التثنية لا يفسد العقد لانه لا يكون من
مقتضيات العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرقنها فان
كان السرقين من عند المستاجر فقد شرط عليه عينا هو
مال وان كان يبقى منفعته العام الثاني يفسد لانه شرط شرطا
لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وهو الاجر
وان كان لا يبقى منفعته الى العام القابل لا يفسد العقد وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات اذا شرط على المستاجر
ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد لان

وقت

وقت الكراب مجهول قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلثه
وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لان المستاجر فيه عامل لرب
الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فيفسد الاجارة والمسألة على
وجهين اما اذا قال صاحب الارض اجرتك هذه الارض بكذا او بان
تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز اما اذا قال اجرتك
بكذا على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة وفي هذا الوجه العقد
فاسد فان اطلق الكراب اطلاقا ينصرف الكراب بعد العقد فيصح
العقد ولكن جواب الفصل يجب لكن ما ذكرها هنا ولا يكون بعد [illegible]
رحمه الله ذلك محمول على الظاهر انه عشر على رواية اخرى بخلاف ما ذكر
هنا وكذلك اذا شرط كري الانهار على المستاجر يفسد العقد
لانه شرط ما لا يقتضيه العقد على المستاجر لان مقتضى العقد ان يكون
كري الانهار على الموجر لانه من جملة التمكين من الانتفاع فيكون على
الاجر فاشتراطه على المستاجر مخالف مقتضى العقد ومن مشايخنا
من فرق بين الجداول والانهار فقال اشتراط كري الجداول
صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة واما كري الانهار
يبقى بعد مضي السنة فيصير الاجر شارطا عليه عملا يختص هو
بمنفعته والاول اصح واذا اجر رب دار من رجل سنة بمائة درهم
على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه
العقد وللموجر فيه منفعة فان المستاجر اذا لم يسكن لم يمتلي بيرا
الوضوء والمخرج واذا سكن يمتلي ذلك والتعدية على رب الدار فيتضرر
فكان في هذا الشرط منفعة لرب الارض من هذا الوجه وقال فيمن
استاجر دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو سنة ولا يسكن معه
غيره فان الاجارة جائزة وللموجر في هذا الشرط منفعة لانه متى
سكن معه غيره يمتلي بير المخرج والوضوء اسرع مما يمتلي لو يسكن
هو وحده ومع هذا جوز الاجارة في هذه الصورة ولم يجوز في
الصورة الاولى قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه لا بد من التاويل
اذ لا يجيء بينهما فرق فيقول تاويل الصورة الثانية انه اذا لم
يكن في الدار بير البالوعة ولا بير وضوء ومتى لم يكن فيها بير
فلا منفعة للموجر في هذا الشرط لانه لا يتضرر باسكان غيره ثم
اذا كانت الحالة هذه لان ما يجتمع على ظاهر الدار فاخراج ذلك على
المستاجر وكثرة السكان لا يوهن البنا ولا يفسد وتاويل
الصورة الاولى انه اذا كان في الدار بير وضوء وبير البالوعة واذا
كان كذلك لان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط
لا يقتضيه العقد فوجب فسادها ثم اذا فسدت الاجارة في
الصورة الاولى فسكن فيها مستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ

رجل تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو بنفسه
واهله على ان يعمر الدار ويرمه ما كان فيها من خراب ويعطي اجر
حارسها وما ينوبها من نايبة من جهة السلطان او غيره فالاجارة
فاسدة لانه جعل بعض الاجر مجهولا لجهالة ما يوقعهما في المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم ولانه متى لم يوجد البناء ولم يخرب
شي من الدار حتى لم يحتج الى المرمة لا ندري باي قدر يعطيه وجهالة
الاخر وان قلت يوجب فسادها وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوايب
لان العمارة والنوايب على رب الدار وانها مجهولة في نفسها فصار
هو بهذا الشرط شارطا لنفسه شيا مجهولا فلا يفسد العقد فاما اذا
اجرة الحارس فهو على المستاجر فلا يكون بهذا الشرط شارطا لنفسه
شيا مجهولا فلا يفسد العقد وان لم يسكنها فلا اجر عليه لان الاجارة
فاسدة والاجر في الفاسد من الاجارات لا يستحق الا باستيفاء المنفعة
وان سكنها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ لا يتجاوز به المسمى المعلوم ٠٠
والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما يجب اجر
المثل ولا يزاد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل
عشرة يجب خمسة لا غير وهذا لان المنافع عندنا غير متقومة ٠٠
بنفسها وانما تثبت له حكم التقوم بالعقد وقد قومناها بالعقد
بقدر التسمية وامكن اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما كله
فما زاد عليه يبقى غير متقوم على ما كان ٠٠ واذا فسد العقد ٠٠
لجهالة المسمى او لانعدام التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان
المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه لا يمكن تقوم
المنافع في هذه الصورة واوجبنا قيمتها بالعقد بالغا ما بلغت وكذلك
اذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في مسالة المرمة والنايبة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير القيمة بقدر المعلوم لانا ما
قومناها به بحسب انا قومناها به وبالزيادة واذا تعذر تقويمها بجميع
المسمى وبالقدر المعلوم اوجبنا قيمتها بالغة ما بلغت هذا هو
الكلام في طرف الزيادة على المسمى واما الكلام في طرف النقصان عن
المسمى فنقول اذا كان المسمى كله معلوما تقدر وفسد العقد
بسبب اخر من الاسباب ينقص المسمى عن المسمى حتى اذا كان اجر
المثل خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه ٠٠
معلوما وبعضه مجهولا لا ينقص من القدر المعلوم حتى انه في مسالة
النايبة والمرمة اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشر وهو القدر المعلوم
من المسمى لان قضية القياس فيما اذا كان المسمى كله معلوم القدر
لا ينقص عن القدر المسمى لان قيمة المنافع تثبت بسبب
التسمية فيجب التقدير بها ما امكن الا انا تركنا القياس

بضرورة

بضرورة وهو ان لا يقع التسوية بين الجايز والفاسد ولا يجوز التسوية
بينهما وهذه الضرورة معدومة فيما اذا كان المسمى بعضه معلوما ٠٠
وبعضه مجهولا لانا اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى فلم ينقص عنه
ولا يؤدي الى التسوية بين الجايز والفاسد ان حكم الجايز ان يجب جميع
المسمى واذا كان بعض المسمى معلوما وبعضه مجهولا لا يجب بعض ٠٠
المسمى وهو القدر المعلوم ولا يجب شي من المجهول فلا يؤدي الى
التسوية بين الجايز والفاسد ونحن بعد اقلنا ان من استاجر من
اخر دارا سنة بماية على ان يسكنها يعني فسدت الاجارة لو سكنها
يجب المثل وان كان اجر المثل اكثر من ماية يجب ماية لانا اوجبنا قدر
الماية لا يؤديها الى التسوية لان فيه بعض المسمى لا الكل لان المستاجر
سكن الدار فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل والله اعلم
نوع اخر في قفيز الطحان وما هو في معناه صورة قفيز الطحان ان يستاجر
الرجل من اخر ثورا ليطحن به الحنطة على ان يكون لصاحبه قفيز من
دقيقها او استاجر انسانا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها او بثلثه
او ما اشبه ذلك فاسد لانه منهي عنه وروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان وقال النبي صلى الله عليه
لرافع بن خديج في اخر حديث معروف لا تستاجره بشي منه والمعنى
فيه انه جعل الاجر شيا معدوما لانه جعل بعض الدقيق يخرج من عمله
وانه معدوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة لانه
وجب في الذمة ما له وجود في العلم والبدل في العاملات يجب ان يكون
موجودا حقيقة كالعين او حكما كالدين والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق اذا لم يكن مضافا ٠٠
الى حنطة بعينها يجب في الذمة والاجر كما يجوز ان يكون عينا مشارا
اليه يجوز ان يكون دينا في الذمة ثم ان [illegible] يعطيه ربع ٠٠
دقيق هذه الحنطة وانما شرط انتقال ربع هذه الحنطة من
الدقيق ليكون الاجر معلوم القدر ولو استاجر حانوتا بنصف
ما يربح فيه فالاجارة فاسدة وكان على المستاجر اجر مثل الحانوت
وانما فسدت الاجارة اما لان ما يربح مجهول او لانه جعل الاجر بعض
ما يحدث من عمله ولان هذه الاجارة في الابتداء ان صادفت محلا ٠٠
غير مشترك بينه وبين المستاجر في الانتهاء صادفت محلا مشتركا
وهنا لانه لا شركة في ابتداء العمل بالمحل ولكن في العمل والمحل
المشترك لانه يجب بعض الاجر ابتدا العمل ولو صادف محلا مشتركا
ابتدا وانتهاء لا تنعقد الاجارة ولا يجب الاجر لما ناتي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى فاذا صادف محلا غير مشترك في الابتدا ومحلا
مشتركا في الانتها لم يمنع انعقاد العقد ومنع الجواز مشايخ بلخ

كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يفتون بجواز هذه الإجارة في
الثياب لتعامل أهل بلدهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس
ويخص به الأثر وتجويز هذه الإجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص
النص الذي ورد في قفيز الطحان لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في
الحائك إلا أن الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل
به لأنه هذا النص في الحائك وعملنا بالنص في قفيز الطحان كان تخصيصا
لا تركا أصلا وتخصيص النص بالتعامل جائز ألا ترى أنا جوزنا الاستصناع
للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وأنه منهي عنه ولكن قلنا
بجواز الاستصناع بالتعامل تخصيصا منا للنص الذي ورد في النهي
عن بيع ما ليس عند الإنسان لا تركا للنص أصلا لأنا عملنا بالنص في
غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل أهل بلدة قفيز
الطحان فإنه لا يجوز ولا يكون لمعاملتهم عبرة لأنا لو اعتبرنا معاملتهم
كان تركا للنص أصلا وبالتعامل لا يجوز ترك النص أصلا وإنما يجوز
تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لأن ذلك تعامل
أهل بلدة واحدة وبتعامل أهل بلدة واحدة لا يخص الأثر لأن تعامل
أهل بلدة إن اقتضى أن يجوز التخصيص فترك أهل بلدة أخرى
يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع
فإنه وجد التعامل فيه في البلاد كلها وإذا فسدت الإجارة كان
للحائك أجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل قال وكذلك الطعام
يحمله الرجل في سفينة أو على دابته لا يجوز ولا يجيء ههنا المعنى الأول
الذي ذكرناها في الحائك لأن الأجر معدوم وإن الأجر معدوم
موجود ههنا مشار إليه وإنما يجيء العلة الثانية أن العمل في الانتهاء
يقع في شيء مشترك لأنه بابتداء العمل يصير بعض الطعام ملكا
للعامل فيتم العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد وإن كان
لا يمنع الانعقاد وفي شرح القدوري وإذا دفع الرجل إلى رجل دابة
ليعمل عليها بالنصف فإن كان نقل الطعام وحمل عليها كان الأجر
للمتقبل ولصاحب الدابة أجر مثل الدابة وإن أجر الدابة ليحمل عليها
فهو لرب الدابة وله أجر مثل عمله وفي مضاربة الأصل وإن دفع
الرجل إلى رجل دابة ليعمل عليها فيؤاجرها على أن ما رزق الله تعالى
من شيء فهو بينهما فآجرها وأخذ غلتها فإن جميع غلة الدابة تكون
لصاحب الدابة وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل لأن تصحيح هذا
العقد مضاربة متعذر لأنه جعل رأس مال المضاربة منافع
الدابة مما تعين في العقود ولا يصلح رأس مال المضاربة وإذا
تعذر جعلها مضاربة جعلناها إجارة وأنها إجارة فاسدة لوجهين
أحدهما أنه استأجر العامل ليؤاجر دابته بنصف أجر الدابة وأنه

معدوم

معدوم غير واجب في الذمة ولا عين مشار إليه فصار بمعنى قفيز
الطحان والثاني أنه استأجره ليؤاجر دابته ولم يبين لذلك مدة
وفي مثل ذلك لا يجوز وإن كان البدل معلوما فلأن لا يجوز وههنا
البدل مجهول أولى بعد هذا ينظر إن آجر العامل الدابة
من الناس وأخذ الأجر كان الأجر كله لصاحب الدابة لأنه بدل
منافع دابته ألا ترى أنها لو هلكت قبل التسليم بطلت
الإجارة وألا ترى أنه لو حمل ذلك على دابة أخرى أو على ظهره
لا يستحق الأجر دل على أن ما أخذ بدل منافع دابته وقد
آجرها بإذنه فيكون له فكان هذا بمنزلة ما لو أمره ليبيع دابته
على أن بنصف الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة
لأنه ثمن دابته كذا ههنا وللعامل أجر مثل عمله لأنه ابتغى لعمله
عوضا لما شرط لنفسه نصف أجر الدابة فيكون له أجر مثل عمله
لما فسدت الإجارة وهذا بخلاف ما إذا كان العامل لا يؤاجر
الدابة من الناس وإنما يحمل الأعمال من الناس ثم يستعمل
الدابة فإن الأجر يكون للعامل وعلى العامل أجر مثل الدابة لأنه
إذا يحمل الأعمال من الناس فما يأخذ من الأجر يكون بدل عمله
لا بدل منافع الدابة ألا ترى أنه لو هلكت الدابة في هذه الصورة
قبل التسليم لا تبطل الإجارة وألا ترى أنه لو حمل على دابة أخرى
أو على ظهره فدل أن الأجر بدل عمله فيكون له وعليه أجر مثل
الدابة لأنه استعمل دابة الغير بإذنه ببدل مجهول وإذا
دفع الرجل إلى الرجل بعيرا ليستقي عليه الماء ويبيع على أن ما رزق
الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو فاسد
لا يقدر تصحيح هذا العقد مضاربة لأنه جعل رأس ماله ما
يتعين بالتعيين وهو منافع الدابة ولكن هذه إجارة فاسدة
لأنه جعل الأجر نصف ما يبيع من الماء أو ثمن ما يبيع من
الماء مجهول فكان الأجر مجهولا وأنه جعل الأجر بعض ما يحصل
من عمله فكان في معنى قفيز الطحان بعد هذا القول إذا استعمل
الرواية وباع الماء كان الثمن كله للعامل لأنه بدل الماء لا بدل
منافع الدابة ألا ترى أنه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا يبطل
البيع ولو هلك الماء قبل التسليم يبطل البيع دل أنه بدل الماء والماء
كان مملوكا للعامل وعلى العامل أجر مثل البعير والرواية
بخلاف المسألة الأولى لأن ما أخذ العامل فهو بدل منافع
الدابة فيكون لصاحب الدابة وللعامل أجر مثل ما عمل على صاحب
الدابة وهكذا الجواب إذا أعطاه شبكة ليصيد بها على أن
ما صاد بها من شيء فهو بينهما نصفان وقبض وباع فيه

البز فما اصاب مالا فان جميع ذلك لصاحب البز ولصاحب البيت
عليه اجر مثل البيت واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر
فيها مدة ولان الاجر هو نصف ما يربح مجهول فاذ فسدت
الاجارة كان على العامل اجر مثل البيت فكان ما اصاب العامل
من المال له لانه بدل بزه ولو كان صاحب البيت دفع اليه
البيت ليواجر ويبتاع فيه البز على ما رزق الله تعالى من شي
فهو بيننا فهذا فاسد لان الكذة مجهولة واذا اجر البيت
واخذ الاجرة فكان الاجر كله لصاحب البيت لانه بدل منافع
بيته وقد اجره باذنه لانه استاجر ليواجر بيته اجارة فاسدة
فاذا استوفى عمله كان على رب المال مثل عمله بخلاف المسالة فان
ثمة ما اصاب العامل من المال يكون كله لانه بدل بزه اما ههنا
بخلافه وفي فتاوى الفضلي استاجر رجلا ليحصد له القصب
في الاجمة على ان يعطي له اجر خمس حزمات من قصب هذه
الاجمة لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة
وان عين خمس حزمات وقال استاجرتك بهذه الحزمات
يجوز ولو لم يضف الاجر الى قصب الاجمة بل قال استاجرتك
على ان تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا يجوز
لجهالة الحزمات بخلاف تذرية الكدس واجتنا القطن حيث
يجوز اذا ذكر قفيزا من حنطة او قطنا من غير ان يضيف الى
حنطة الكدس او الى القطن المجتنى واذا كان لا يجوز اذا
اضيف اليهما والفرق ان هناك المفسد عند الاضافة ليس
هو الجهالة لان الحنطة والقطن لا يتفاوت منهما بل المفسد
كونه في معنى قفيز الطحان فاذا لم يضف لم يكن في معنى
قفيز الطحان والجهالة تنعدم بالاضافة لا يخرج عن حد الجهالة
فلم يجز ومن جنس مسايل قفيز الطحان اذا دفع الى اخر
بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فالحادث لصاحب
البقرة وعليها اجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف فهذا
لان المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما فعل ذلك رجا
ان يسلم له نصف الحادث ولم يسلم له نصف الحادث لفساد
العقد لكون البدل مجهولا قال ولو مضى على ذلك زمان
واتخذ بعض المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قايم
في يده فما كان قايما في يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع
اليه مصلا فهو للمدفوع اليه فانقطع حق المالك عنه لتبدل
الاسم والمعنى وعلى المدفوع لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن
لان اللبن مثلي وما ذكر من انقطاع حق المالك من المصل

مشكل

مشكل لان الاسم والعين وان تبدل ولكن بصنع ما دون فيه من
جهة المالك وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل ليكون البيضات
بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة والدجاجة الى رجل
اخر بالنصف فهلكت في يده والمدفوع اليه الاول ضامن لان العين
امانة عنده وليس للامين ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة
فلو دفع المدفوع اليه البقرة الى رجل فلا ضمان عليه لمكان العرف
وفي الفتاوى امراة اعطت بذر الفيلق الى امراة بالنصف فقامت
عليه حتى ادركت فالفيلق لصاحب البذر لانه حدث من بذره
ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجر مثلها وفي اجارات
الفتاوى اذا دفعت بذر الفيلق الى اجنبية واختها على ان الفيلق
بينهم اثلاثا فلما خرج الدود فقد هلك اكثرها فقال لهما ادفعا
الي ثمن البذر وانا بري منه وهما كاذبان وقد خرج الفيلق كله فالفيلق
كله لها ولهما عليها قيمة الفرصاد ان كان له قيمة واجر مثل عملهما
في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا دفعت المراة
الدود لتقوم عليها بنصفها على ان الفيلق بينهما نصفان
فهو بمنزلة المضاربة فكل الفيلق لصاحب الدود وعليها
اجر مثل العاملة وثمن الاوراق ولو غصب من اخر دود القز
او بيض الدجاج فامسكها حتى خرج الفيلق والفرخ لمن يكون الفيلق
حكي عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو
لصاحبه والحيلة في جنس هذه المسايل ان يبيع صاحب البيض
وصاحب الدجاجة والبقرة نصف الدجاجة والبقرة من المدفوع
اليه ويبريه عن الثمن فيكون المشتري وما يخرج بينهما نصفان
رجل له غريم في مصر اخر قال لرجل اذهب الى فلان وطالبه
بالدين عليه فان قبضته فلك عشرة من ذلك ففعل فله اجر
المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلا يصح هذا العقد فيجب
اجر المثل والله اعلم

لكون المستاجر مشغولا

مطلب

بغيره قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة
او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة فهو فاسد لانه اجر
ما يمكنه تسليمه الا بضرر يلحقه لانه لا يمكنه تسليم الارض الا بقلع
الاشجار والمزروع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان
الاشجار على ملك الاجر ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في
بيع العين الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز
لانه باع ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلزمه في عين ما دخل
تحت العقد كذا ههنا والمراد من الزرع المذكور في هذه
المسالة الزرع الذي يحتاج لا يقدره الحصاد ذكره شيخ الاسلام

في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويومر الاجر بقلع الزرع وهكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في كتاب الاجارات وهو نظير ما لو
اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة تجوز ويجبر الاجر على التفريغ
كذا ههنا اروى عن محمد رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله فيما اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كنا نقول
ان الاجارة جايزة والتسليم لا يصح وكنا نفتي به حتى وجدت رواية
عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وجعلها كارض فيها زرع ومن
اجر ارضا فيها زرع لا يجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا بخلاف
ما اذا باع جذعا في السقف ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد
هذا العقد وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
رحمه الله ان هذا العقد فاسد بعض مشايخنا قالوا انه موقوف
الى تفريغ الارض وقاسوا هذه المسألة على مسألة بيع الجذع في
السقف والحاكم الشهيد مال الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله وفرق
بين هذه المسألة وبين بيع الجذع في السقف وفي القدوري
اذا استاجر ارضا سنة فيها رطبة فالاجارة فاسدة فان قلع رب
الارض وسلمها ارضا بيضا فهو جايز وقاسه على ما اذا باع
الجذع في السقف ثم نزع الجذع وسلمه الى المشتري وان اختصما
قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة فالمشتري
بالخيار ان شا قبضها على ملك الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض
وان شا ترك هذه جملة ما ذكره العقد وري ثم الزرع اذا لم يدرك
واراد جواز الاجارة في ذلك فالحيلة في ذلك ان تدفع الزرع
اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان تدفع بعمل المدفوع
اليه في ذلك بنفسه واجرائه واعوانه على ما يرزق الله تعالى من
الغلة فهو بينهما ان من مائة سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة
وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن له الدافع الى ان يصرف للسهم
الذي له الى مونة هذه الضيعة او الى شي ثم يواجر الارض منه
وان كان الزرع لغير رب الارض ينبغي ان يواجر الارض منه بعد
مضي السنة فيها الزرع فيجوز وتصير الاجارة مضافة الى وقت
في المستقبل وحيلة اخرى ان كان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع
منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يواجر منه وكذلك الحيلة في
الشجر والكرم يدفع الاشجار والكرم معاملة او يبيع الاشجار
والكرم منه ثم يواجر الارض منه واذا دفعت الاجارة على مثل
في كرم او ارض فيها نخل حتى احتيج فيه الى بيع الاشجار
لا بد من بيع كل الاشجار وبيع النصف شايعا لا يكفي وسياتي
جنس هذا في فصل الاجارة الطويلة ان شا الله تعالى

وكان

جايزة
صح

وكان الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا استاجر
ارضا فيها اشجار وان كانت الاشجار وسط الارض لا يجوز
وكذلك المزارعة وان كانت في نواحي الارض على المسناة جازت
المزارعة وان كانت وسط الارض شجرة او شجرتان صغيرتان مثل
الثالثة التي مضى عليها حول او حولان تجوز وان كانت
الشجرة عظيمة لا تجوز ارض فيها رطبة اشترى رجل ما على
الارض من الرطبة ليحصدها ثم استاجر ارضها لا يجوز لان بينها
وبين الارض شي ليس للمواجر وكذلك ان كان في الارض شجرة
فاشترى ما على الارض ليقطعها ثم استاجر الارض لا يجوز وان
اشترى الرطبة باصلها او اشترى من النخل باصلها ليقطعها
واستاجر جاز واذا استاجر البنا دون الارض ففيه روايتان
قال الامام ابو حفص النسفي رحمه الله كان ابو نصر رحمه الله يقول لا يجوز
اجارة البنا دون الارض وردت عليه اجارة الفسطاط فان ذلك
جايز فلم يتهيا له الفرق واذا اشترى ثمارا على روس الاشجار
ولم يبد بعد ثم استاجر النخل ليترك عليه الطلع مدة معلومة
فيفعل حتى ادرك الطلع فان الاجارة باطلة ويرجع بالاجر اذا كان
نقده ويطيب له ما زاد في الثمار اما بطلان الاجارة فلان هذه ليست
من اجارات الناس ولان المستحق بهذه الاجرة الاجزاء التي تحدث
في الثمار من النخل وانها اعيان لا منافع وجواز الاجارة مقصور
على ورودها على المنافع وما تطيب للمشتري الزيادة لان الاجارة
من صاحب النخل اذن للمشتري بالترك فالاجارة ان بطلت
فالاذن لم يبطل فكانت الزيادة حاصلة من نخل البايع باذن
البايع ولو اشترى رجل من رجل فصيلا ليقطعه او اطلق العقد
حتى صح الشرا ثم استاجر الارض مدة معلومة لترك الفصيل جاز
بخلاف ما لو استاجر النخل مدة معلومة ليترك عليها الثمار
لا يجوز والفرق ان الاجارة صدرت من اهلها مضافة الى محلها
فالارض محل الاجارة لانها مما يمكن الانتفاع بها بقا عينها بمنفعة
مطلوبة من الارض وهو السكنى والزراعة وغيرهما من المنافع الكثيرة
ما في الباب ان هذه الاجارة اضيفت الى محلها وقد خلت عما يفسدها
فجازت بخلاف النخل لانه ليس للنخل منفعة مطلوبة سوى الزيادة التي
تتصل بالثمرة وهي اعيان وانما يعتبر الشي محلا للعقد باعتبار
معنى مطلوب من ذلك الشي فان كان المطلوب من النخل
العين لم يكن النخل محلا للاجارة فلهذا لم تجز وان تركه هذا المستاجر
حتى بلغ الزرع يجب الاجر للبايع ولا يطيب الزيادة لقيام الاجارة ولو
كان المشتري للفصيل استاجر الارض الى ان يدرك

ابو

ولم يذكر مدة معلومة فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان تركه
في الارض حتى ادرك لزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بالاجارة
الفاسدة بخلاف النخل حيث لا يجب الاجارة هناك اصلا لان هناك
بطلت الاجارة لعدم المعقود عليه وهو المنافع فلا يجب الاجر اصلا
اما هاهنا بخلافه قال ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من
الاجر لان هذا راس ماله ولكن يربح فيطيب فيكون طيبا ويتصدق
بالفضل فرق بينه وبين اجارة النخل في هذا الوجه حيث لا يجوز
مع ذلك يطيب له الفضل والفصل بينهما ما اشار اليه محمد رحمه الله في
الكتاب وهو ان الاجارة من البايع اذن للمشتري بالترك الا ان اجارة
النخل غير مشروع بحال من الاحوال لم تكن منعقدا اذ
بوصف الفساد فكان باطلا والباطل وجوده والعدم بمنزلة فبقي
الاذن بالترك مطلقا غير فاسد فلهذا يطيب له الزيادة فاما
اجارة الاراضي فلها جواز في الجملة لكون الاراضي محلا للاجارة
وانما فسدت الاجارة هاهنا لفوات شرط الجواز وهو كون المدة
غير معلومة فانعقدت فاسدة والفاسد ليس بلغو انما
هو معتبر مشروع فيفسد الاذن الذي ثبت في ضمن الاجارة
فحصلت الزيادة في ملك البايع بفعل اذن فاسد فلهذا لا يطيب
له فهذا هو الفرق بينهما هكذا ذكرنا قياس قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله يطيب له الزيادة في
الوجوه كلها على ان شرط طيب الزيادة صفة الضمان وقد وجد في
هذه الوجوه كلها والله اعلم نوع اخر في الاستيجار على الطاعات
واذا استاجر رجلا ليعلمه القران او ليعلم ولده القران لا يجوز ومعناه
لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر بحال من الاحوال هذا هو جواب
الكتاب وانما لم يجز لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير
ايفاوه لان التعليم انما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار والتعلم ليس
في وسع المعلم ومثل هذه الاجارة لا يجوز ولان المعلم مع المتعلم
يشتركان في منفعة التعلم وفي هذا الاستيجار لا يجوز ومشايخ بلخ
جوزوا الاستيجار على تعليم القران اذا ضرب لذلك مدة وافتوا
بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا وعند الاستيجار
بدون ذكر المدة افتوا بوجوب ذكر اجر المثل قالوا وانما كره
تعليم القران بالاجر في الصدر الاول لان حملة القران كانوا
قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القران واما في زماننا كثر
حملة القران فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان المتاخرون من اصحابنا
يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان

للمعلمين

للمعلمين عطايا من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من معاشهم
وقد كان في الناس رغبة في التعلم بطريق الحسبة وللمتعلمين
مروة في المجازاة والاحسان من غير شرط واما اليوم فليس لهم عطيات
من بيت المال والتعليم يشغلهم عن الاكتساب ما لا بد لهم من امر
المعاش وانقطع رغبة المتعلمين في الاحتساب ومجازاة المعلمين
من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطايات من بيت المال والتعليم
يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين
فتجوز الاجارة على الحلوة المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسنه
المشايخ وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا والاستيجار
على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه شركة
لان المقصود من الاذان والاقامة اداء الصلاة بجماعة باذان واقامة
وهذا النوع كما يحصل للمستاجر يحصل للاجير وهذا الاستيجار على الحج
والغزو وساير الطاعات لا يجوز لانه لو جازت لوجب على القاضي جبر
الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على الطاعات وكان
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله والقاضي الامام ركن
الاسلام علي السعدي رحمه الله يفتيان بجواز الاستيجار على
تعليم القران وهكذا حكي عن الشيخ الامام الاجل ركن الدين ابي
الفضل رحمه الله وفي روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد
الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ
الاجر وسيأتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستيجار
على تعليم الاعمال وكذلك الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز ذكره
الفقيه في ادب القاضي في اول باب القسمة وكذلك الاستيجار
على تعليم الشعر والادب لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة معلومة
فاما اذا ذكر لذلك مدة معلومة بان استاجر شخصا ليعلم ولده الشعر
او الادب يجوز وكذا على هذا ساير الاعمال لجواز الخط والهجاء وساير
الحرف اذا استاجره عليه ان بين لذلك مدة يجوز ويستحق
المسمى اذا سلم نفسه تعلم او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا ينعقد
فاسدا حتى يستحق اجر المثل اذا تعلم والله اعلم نوع اخر في
الاستيجار على المعاصي اذا استاجر حمالا ليحمل له خمرا فله الاجر
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رضي
الله عنهما لا اجر له فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية لان الخمر
للشرب والشرب معصية وقد لعن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حامل الخمر والمحمول اليه وذلك يدل على كون
العمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول الحمل قد يكون
للاراقة او التخليل كما يجعل للشرب فلم يكن متعينا للمعصية

فيجوز الاستيجار عليه قال القدوري رحمه الله في كتابه قال
محمد رحمه الله ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين واستاجروا
له من يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت
ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال
ابو يوسف رحمه الله وهذا بخلاف ما لو استاجره لينقله الى مقبرة
البلد يجوز لان ذلك لدفع اذاه عنهم فصار كاستيجار الكناس
ثم استيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله اذا اجر نفسه من مجوسي ليوقد له نارا فلا باس
به قال ابو حنيفة رحمه الله يستوي بين هذا وبينما اذا اجر نفسه من
ذمي ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسئلتين ووجه الفرق ان التصرف
في النار والانتفاع بها جايز في الجملة ولا كذلك في الخمر والانتفاع بها
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليصور له
صورا وتماثيل الرجال في بيت او فسطاط فاني اكره ذلك
واجعل له الاجر قال هشام تاويله اذا كان الاصباغ من جهة الاجير
وقد ذكر في العيون عن محمد رحمه الله ما يدل على صحة هذا التاويل
وصورته لو استاجر رجلا لينحت له اصناما او يزخرف بيتا بتماثيل
والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا لان الصبغ عين مال متقوم
فيمكن ايجاب الاجر بمقابلته واما اذا كان الصبغ من قبل الاجير
لا يمكن ايجاب بمقابلة الصبغ الذي هو عين مال ولا يمكن ايجابه
بمقابلة نفس العمل لانه معصية وكذلك لو استاجر نايحة او مغنية
فلا اجر لها لان فعلها معصية وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر
لينحت طنبورا او بربطا ففعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة
على المعصية وانما وجب له الاجر في هذه الاجارة ولم يجب في نحت
الصنم لان جهة المعصية ثم متعينة لان الصنم للمعصية اما في
الطبل والطنبور جهة المعصية ليست بمتعينة لانه كما يصلح
للمعصية يصلح لغير المعصية بأن يجعل وعاء للاشياء ولو استاجر
الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وقال
لو ان امراة استكتبته كتابا الى حبيبها جاز ويطيب له الاجر لانه
بدل عمله قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تجوز الاجارة على شيء من
اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على
المعصية باطلة لان الاجير مع المستاجر يشتركان في منفعة
ذلك فتكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك قال
وان اعطى المستاجر شيئا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر
فلا ضمان عليه لان الاجارة لما لم تنعقد بقي مجرد الاذن فكان في
استيجار النخيل فكان الاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر

لايكون

لايكون عليه شيء عا الواذن ولم يواجر قال واذا استاجر الذمي من
المسلم بيعة ليصلي فيها فان ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا
وطاعة في زعمه واي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة
على ما هو طاعة او معصية لا تجوز وكذلك المسلم اذا استاجر من
المسلم بيتا ليجعله مسجدا يصلي فيه المكتوبة او النافلة فان هذه
الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو
طاعة فان تسليم الدار ليصلى فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة
على ما هو طاعة لا تجوز وكذلك الذمي استاجر رجلا من اهل
الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة
في دينهم واي ذلك اعتبرنا لا تجوز هذه الاجارة قال واذا استاجر
الرجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس فانه لا يجوز
كما ذكرنا فاذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب او
قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما والوجه لابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا نص على الشرب ان هذه
اجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خمر ليشربها
الذمي وكذلك اذا استاجر الذمي من مسلم بيتا ليبيع فيه الخمر
جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبيع الذمي
الخمر وشربه للخمر مباح له لان خطاب التحريم غير نازل في حقه وهذا
بخلاف ما ان استاجر الذمي من المسلم بيتا يصلي فيه حيث
لا يجوز لان صفة المعصية وان انتفت في حقه ثابتة في حق
المسلم فتبقى صفة الطاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز
وهاهنا صفة المعصية متى انتفت عن الشرب لم تثبت
بقي فعلا مباحا في نفسه ليس بطاعة فتجوز الاجارة وفيما اذا
لم ينص على الشرب والوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه
معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا لم
ينص على الشرب يجب ان يجعل للتخليل حملا لهذا العقد على
الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم
ليصلي فيه فانه يجوز وان كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة او كنيسة
واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا
لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس واماطة الاذى عن
الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد
يكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على فعل حرام فلا تجوز
فاذا اطلق يحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة
واذا استاجر الذمي ذميا لينقل الخمر واستاجر منه بيتا ليبيع
فيها الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا بخلاف

فيجوز الاستيجار عليه قال القدوري رحمه الله في كتابه قال
محمد رحمه الله ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين واستاجروا
له من يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت
ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال
ابو يوسف رحمه الله وهذا بخلاف ما لو استاجره لينقله الى مقبرة
البلد يجوز لان ذلك لدفع اذاه عنهم فصار كما يستاجر الكناس
ثم الاستيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله اذا اجر نفسه من مجوسي ليوقد له نارا فلا باس
به قال ابو حنيفة رحمه الله يسوى بين هذا وبينما اذا اجر نفسه من
ذمي ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسئلتين ووجه الفرق ان العمل
في النار والانتفاع بها جايز في الجملة ولا كذلك في الخمر والانتفاع بها
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليصور له
صورا او تماثيل الرجال في بيت او بساط فاني اكره ذلك
واجعل له الاجر قال هشام تاويله اذا كان الاصباغ من جهة الاجير
وقد ذكر في العيون عن محمد رحمه الله ما يدل على صحة هذا التاويل
وصورته لو استاجر رجلا لينحت له اصناما او يزخرف بيتا بتماثيل
والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا لان الصبغ عين مال متقوم
فيمكن ايجاب الاجر بمقابلته واما اذا كان الصبغ من قبل الاجير
لا يمكن ايجابه بمقابلة الصبغ الذي هو عين مال ولا يمكن ايجابه
بمقابلة نفس العمل لانه معصية وكذلك لو استاجر نايحة او مغنية
فلا اجر لها لان فعلها معصية وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر
لينحت طنبورا او بربطا ففعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة
على المعصية وانما وجب له الاجر في هذه الاجارة ولم يجب في نحت
الصنم لان جهة المعصية ثم متعينة لان الصنم للمعصية اما في
الطبل والطنبور جهة المعصية ليست بمتعينة لانها كما تصلح
للمعصية تصلح لغير المعصية بل يجعل وعا للاشيا ولو استاجر
الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وقالوا
لو ان امراة استكتبته كتابا الى حبيبها جاز ويطيب له الاجر لانه
بدل عمله قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تجوز الاجارة على شي من
اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على
المعصية باطلة لان الاجير مع المستاجر يشتركان في منفعة
ذلك فتكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك قال
وان اعطى المستاجر شيا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر
فلا ضمان عليه لان الاجارة لما لم تنعقد بقي مجرد الاذن كما في
استيجار النخيل فكان الاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر

لايكون

لا يكون عليه شي كالوديعة ولم يواجر قال واذا استاجر الذمي من
المسلم بيعة ليصلي فيها فان ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا
وطاعة في زعمه واي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة
على ما هو طاعة او معصية لا تجوز وكذلك المسلم اذا استاجر من
المسلم بيتا ليجعله مسجدا ليصلي فيه المكتوبة او النافلة فان هذه
الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو
طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة
على ما هو طاعة لا تجوز وكذلك الذمي استاجر رجلا من اهل
الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة
في دينهم واي ذلك اعتبرنا لا تجوز هذه الاجارة قال واذا استاجر
الرجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس فانه لا يجوز
كما ذكرنا فاذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب او
قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما والوجه لابي حنيفة رحمه الله فيما اذا لم ينص على الشرب ان هذه
اجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خمر ليشربها
الذمي وكذلك اذا استاجر الذمي من مسلم بيتا ليبيع فيه الخمر
جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبيع الذمي
الخمر وشربه للخمر مباح له لان خطاب غيرنا زايل في حقه وهذا
خلاف ما ان استاجر الذمي من المسلم بيتا يصلي فيه حيث
لا يجوز لان صفة المعصية وان انتفت في حقه ثابتة في حق
المسلم فتبقى صفة الطاعة والاستيجار على الطاعة لا يجوز
وههنا صفة المعصية متى انتفت عن الشرب لديانته
تبقى فعلا مباحا في نفسه ليس بطاعة فتجوز الاجارة وفيما اذا
لم ينص على الشرب والوجه لهما ان الحمل كما يكون للشرب وانه
معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا لم
ينص على الشرب يجب ان يجعل للتخليل حملا لهذا العقد على
الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم ما
يصلي فيه فانه يجوز وان كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة او كنيسة
واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا
لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس واماطة الاذى عن
الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد
يكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على فعل حرام فلا تجوز
فاذا اطلق يحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة
واذا استاجر الذمي نصيا لينقل الخمر واستاجر منه بيتا ليبيع
فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا خلاف

مالو استاجر ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صلاتهم طاعة
عندهم معصية عندنا واما اذ لك كان لم تجز الاجارة واما في الحمير
متى انقضت صفة المعصية يبقى بعد ذلك صفة الاباحة
والاستيجار على فعل مباح جائز ولو استاجر مسلما ليرعى له خنازير يجب
ان يكون على الخلاف كما في الخمر واذا استاجر ليبيع له ميتة لم يجز لان
بيع الميتة لا يجوز في دين من الاديان لانه لا ثمن لها واذا لم يجز بيعه
فيكون الاجارة على فعل ليس في وسع الاجير تحصيله فلا . واذا
استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت
على امر مباح فجازت وان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب
او ادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شي لان المسلم لم يواجر
لها انما اجر للسكنى فكان بمنزلة ما لو اجر دارا من فاسق كان مباحا
وان كان انه قد يعصي فيها وان اتخذ فيها بيعة او كنيسة او بيت
نار يمكن من ذلك ان كان في السواد قال شيخ الاسلام رحمه الله
واراد بهذا اذا استاجر الذمي ليسكنها ثم اراد بعد ذلك ان يتخذ
كنيسة لا يجوز الا ترى الى ما ذكر قبل هذا ان الذمي اذا استاجر
من المسلم بيعة يصلي فيها لم يجز بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في
سواد الكوفة لان عامة سكانها اهل الذمة والروافض اما في
سوادنا عامة سكانها المسلمون فيمنعون عن احداث الكنايس
كما يمنعون عنها في الامصار وكثير من المشايخ قالوا لا يمنعون
عن احداث الكنايس في سوادنا ايضا والله اعلم نوع اخر في الاستيجار
كتابا يقرا فيه لم يجز شعرا كان او فقها او غيرهما وكذلك اذا
استاجر مصحفا وانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراة والنظر
والاجارة على النظر والقراة لا تنعقد لان القراة لا تخلو اما ان تكون
طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراة طاعة كقراة القران
والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعة لا تنعقد
وان كانت معصية كالنياحة والغنا فهو اجارة على المعصية
والاجارة على المعاصي باطلة وان كان مباحا كقراات كتب الادب
فلان القراة والنظر مباح له بغير اجارة وانما الاباحة له حمله وتقليب
الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستاجر قبل الاجارة
من غير اجارة لانه لا فائدة للمستاجر في ذلك الا ترى انه لو نص
فقال استاجرت منك هذا الكتاب لاحمله واقلب اوراقه فان
الاجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استاجر قاريا ليقرا
عليه شيا لا يجوز لان القراة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت
طاعة او معصية لا يجوز والاجارة واما ان الاستيجار على الطاعات
والمعاصي باطلة واما ان القاري والسامع يشتركان في منفعة

القراة

القراة لانه كما ينتفع السامع بالقراة من حيث العظة والتلذذ
ينتفع بها القاري فكان استاجره لعمل هو شريك فيه ومثل
هذا لا يجوز على ما مر وان كانت القراة التي وقع عليها الاجارة
مباحا كقراات كتب الادب وما اشبه ذلك لا يجوز الاجارة
عليها للوجه الثاني والله اعلم نوع اخر في الاستيجار على الافعال
المباحة نحو تعليم الصناعة والتجارة والهدم والبنا والحفر واشباه
ذلك واذا دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهرا سماه في تعليم
النسج على ان يعطيه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جايز
اما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القران انما لم تجز
لان التعليم ليس من اعمال الاجير بل هو من فهم المتعلم فلان
الاجارة ههنا وقعت عليه ان يقوم ويحفظه ولكن ذكر النسج
ليرغب المولى ما يحصل له في ايفا العقد عن الحياكة فان الصبي
ربما ياخذ ذلك بفهمه وذكايه فهذا اجارة يجري البيع والعقود
هو القيام وفي وسع الاستاذ الوفا به فيجوز كمن شرط عليه تعليم
الحياكة ولم يفعل ليقوم عليه في عمل كذا يجب ان يجوز وان
كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم
علامة في تعليم ذلك فهو جايز فان لم يشترط كل واحد منهما على
صاحبه الاجر يعني الاستاذ مع المولى ودفعه على وجه الاجارة فلما
فرغ الاستاذ من التعليم قال الاستاذ لي الاجر على رب العبد
وقال رب العبد لا بل الاجر على الاستاذ فاني انظر في ذلك
العمل الى ما يصنع اهل تلك البلدة فان كان المولى هو الذي
يعطي الاجر جعلت على الاستاذ اجر مثله للاستاذ وان كان
الاستاذ هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاذ اجر مثله
للمولى قال الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله معنى قوله
دفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل مما لا يعلم بغير بدل
اذا استاجر الرجل شمسارا ليشتري له الكرابيس او استاجر
دلالا ليبيع له ويشتري فانه ليس يجوز ذلك . اجلا لا يجوز
وقد ذكرنا المسلوم مع ما فيها من الحيلة للجواز من قبل
وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا قال لرجل بع هذا
المتاع ولك درهم او قال اشتر لي هذا المتاع ولك درهم
ففعل ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به الدرهم لان هذا الاستيجار
وقع فاسدا او كان عاملا باجارة فاسدة فيجب له اجر المثل
وفي الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا ان من
كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفي العيون
رجل دفع الى دلال ثوبا وقال له بع بعشرة فما زاد فهو

بيني وبينك قال ابو يوسف رحمه الله باعه بعشرة او لم يبعه ولاشي
اجر له وان تعب في ذلك لانه بل الاجر اذا باعه بعشرة لما علقه بالعشر
من عشرة ولو باعه باثني عشر او اكثر او اقل فله اجر المثل عمله
وقال محمد رحمه الله ارى له اجر مثل عمله وان لم يبع اذا تعب في ذلك
لانه عمل بحكم اجارة فاسدة والفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله
لان الاجر بدون البيع وان تعب في عمله بحكم اجارة فاسدة وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله اذا قال لدلال اعرض ضيعتي وبعها على انك
اذا بعتها فلك من الاجر كذا فلم يتفق للدلال على اتمام الامر
فباعها دلال اخر قال الفقيه ابو القسم رحمه الله وانه سيل عمن
دفع ثوبا الى مناد ليبيعه باجر فنادى ولم يبع صاحبه قال له اجر
مثله لانه عمل باجارة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا
هو القياس اما في الاستحسان لا يجب له الاجر لان بيع العرف
والعادة جرت بينهم لا ياخذون الاجر الا بالبيع وهذا موافق
لقول ابي يوسف رحمه الله في المسلة المتقدمة وعليه الفتوى
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا رجل يبيع شيا بالغ براتية
فاستاجر مناديا ينادي ببيع ذلك وان بين له وقتا او قال ينادي
كذا ابو ما فذلك جايز وهذا لا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله رجل ضل شي فقال من دلني عليه فله درهم
فدله انسان فلا شي له لان الدلالة والاشارة ليست عمل يستحق
به الاجر ولو قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك درهم فان
دله من غير شي معه فكذلك الجواب لا يستحق به الاجر وان
مشى معه ودله فله اجر مثله لان هذا عمل يقابل بالاجر عرفا
وعادة الا انه غير مقدر فيفسد العقد ووجب له اجر المثل
وفي فتاوى سمرقند استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب
له فان وقت لذلك وقتا جاز وان لم يوقت وعين الحطب فالاجارة
فاسدة وما صاده او احتطب فهو للمستاجر وان كان الحطب الذي
عينه ملك المستاجر فالاجارة جايزة وفي السير الكبير ان الامام
ستاجر على الاحتطاب والاحتشاش جايز وفي العيون روي
عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اقتل هذا الذيب والاسد
ولك درهم وهما صيد وليس للمستاجر فله اجر مثله لا يجاوز
به درهما لانه يحتاج في الصيد الى المعالجة فيصير العمل مجهولا
باعتبار فيجب اجر المثل قال ويكون الصيد للمستاجر لان القتل
سبب الملك وعمل الاجير يقع للمستاجر وفي فتاوى الفضلي
رحمه الله استاجر الرجل رجلا ليحفر حفيرة او يبني حايطا له
كل ذراع بكذا او ليكسر حطبه جازت الاجارة وان لم يذكر الاجل

والاصل

والاصل

في جنس هذه المسايل ان العمل اذا كان معلوما فلو اراد المستاجر
ان يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر
عليه فانه يجوز الاجارة من غير ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل
لانه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال
يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسالة الهدم وبنا الحايط
وكسر الحطب وكذلك لو استاجر رجلا ليخبز له عشرين
منا من الخبز بدرهم يجوز وان لم يذكر الاجل لان العمل معلوم
بيان الثاني لو استاجره ليخبز له اليوم الى الليل جاز وان لم يبين
مقدار العمل لان العمل صار معلوما بذكر الاجل ولو استاجر
رجلا ليدرس لدرسه او قال بالفارسية باز يك درم خرمن ده
با دكر لا يجوز ولو قال باس يك درم اس ديوار ابار يحب
يجوز لان في الجدار وحبسه ولو اراد الاجير ان يشرع في العمل
في الحال اما الدرسة الكدس لا يتم به وحده وانما يتم به وبالدبر
فلم يكن قادرا على العمل ولا يصح وفي الاصل استاجره ليبني
له حايطا بالاجر والجص وسمى له اجره من هذه الاجر
وكذا اخذا من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الاجارة
فاسدة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان مقدار الطول
والعرض مجهول وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة وجه
الاستحسان ان مقدار الطول والعرض معلوم عرفا لان بعد
بيان الاجر عددا وتمن الاجر والجص كيلا يعرف اهل هذه
الصنعة مقدار طوله وعرضه ولو سمى كذا كذا عددا من
الاجر واللسعة ولم يسم الملبن ولم يره اياه ان كان يلبن اهل
تلك البلدة واحد الا وكان لهم ملابن الا ان غالب عملهم على
ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا لان ملبنهم ان كان
واحدا ينصرف مطلق الاسم اليه وكذلك اذا كان لهم ملابن
مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الاجارة فاسدة
لان في هذه الملبن لا يصير معلوما لا شرطا ولا عرفا وجهالة الملبن
توجب فساد الاجارة لان العمل مما يتفاوت بتفاوت الملبن صغرا
وكبرا واذا استاجر ليبني له حايطا بالرهص وشرط عليه
الطول والعرض جاز لان العمل لا يصير معلوما واذا استاجر
ليعمل له هذه الساحة سنن د واستعمب او دا سعف
واخذ وبين طوله وعرضه وغير ذلك ويقال بالفارسية
سكرد دادن لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه
الله والصواب انه يجوز اذا كان الات المستاجر لتعامل الناس
ومسالة الاستيجار لبنا الحايط بالاجر والجص الذي تقدم ذكرها

شبهه بهذا القرب ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره وسمى
عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها لقي جبلا اشد
عملا واشد مونة وان كان يقدر على حفرها بالالة التي تحفر بها الابار
يلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل لانه ضمن
بعقد الاجارة حفر هذا الموضع بالالة التي تحفر بها الابار ولا بالة
اخرى هل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله
هذه المسلة في الكتاب وحكى شمس الاسلام محمود الاوزجندي
رحمه الله يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان
في غير ملكه وقاس هذه المسلة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط
له ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب وهناك انه
ليحفر له بيرا في دار المستاجر فحفر البعض فانهارت فانه يستحق
الاجر بقدره وان كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا
ههنا وعلى قياس ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت
في بيت المستاجر بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا
ينتفع به يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به
وان شرط عليه ان كل ذراع في طين او سهلة بدرهم فكل ذراع
في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بثلاثة وبين مقدار الحفر
البير عشرة مثلا فهو جايز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان
الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يتبين جميع الاجر معلوما
لانا نعلم ماذا حفر في السهلة وباي قدر بالجبل ولو استاجره
ليحفر له بيرا في داره فقصر في البير ما قبل ان يبلغ المسمى
الذي شرط عليه فان امكنه الحفر في الماء بالالة التي يحفر بها الابار
اجبر على الحفر وان احتيج الى الة اخرى لا يجبر عليه على نحو
ما ذكرنا في المسلة المتقدمة وكذلك لو استاجره ليحفر له حجارة
مروة فلما حفر البعض استقبله حجارة اصم فان امكنه حفر
الاصم بالالة التي يحفر بها المروة اجبر على الحفر وما لا فلا وان
وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وبين
عمقها وعرضها بذلك معلوم فحفر خمسة في خمسة يجب
ربع المسمى لانه اوفى ربع العمل لان مربع عشرة في عشرة مايه
وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر الرجل رجلا
ليحفر له قبرا فحفر فانهار او دفن فيها انسان قبل ان ياتي
المستاجر بجنازته فهو على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البير
قبل هذا ان كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر وان كان في
غير ملكه فلا اجر له ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم في اي
المقابر جاز استحسانا وينصرف الى المكان الذي يدفن فيه اهل تلك

المحلة

المحلة موتاهم قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بناء على عرف اهل
الكوفة فان لكل محلة مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في زماننا
ينقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان
حتى لو كان موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم
الى محلة اخرى او كان موضعا له مقبرة واحدة جازت الاجارة من
غير تسمية المكان فاذا عين المستاجر للاجير مكانا ليحفر فيه
القبر فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شاء رضي بذلك واعطاه
الاجر وان شاء رده عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من
وجه من حيث انه امر بحفر القبر ومخالف من وجه من حيث
انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شاء مال الى جهة
الوفاق وجعله عاملا بعقد واعطاه الاجر وان شاء مال الى جهة
الخلاف وجعله عاملا بغير عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يعرف
لطول القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا ويوجد
باوسط ما يعمله الناس والله اعلم نوع اخر من هذا الفصل في
المتفرقات قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ان يستاجر من
عقار مائة ذراع او من ارض ما بين اجريبين اذا كان من
اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يجوز
لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع من الاصل لا يجوز
وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جايزة
عندهما ولا يجوز استيجار العناء والبير والنهر ليستقي
منها غنمه او ارضه لان المعقود عليه الماء وانه عين والاعيان
لا تستحق بعقد الاجارة ولذلك اذا كان لرجل شرب في نهر
فاستاجره ليستقي منه غنمه او ارضه لم يجز لما قلنا والحيلة في
ذلك ان يواجر منه موضعا معلوما من حصير القناة والنهر
ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي منها البير والنهر
فيجوز ذكره شمس الايمة رحمه الله قال وهذا اذا كان المواشي
بحيث ينقطع الماء عن شربها فاما اذا لم يكن كذلك فلا
حاجة الى الاذن اذ لم يضر المواشي بحريم البير او النهر
ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك وغيره واما السمك
فلان هذه الاجارة لا تنعقد الا ما كان ما يناله من قبل لان
المشروط في هذا اصطياد السمك فالمستاجر كان يملك اصطياد
السمك من غير اجارة ولان هذه الاجارة عقدت على استحقاق
العين فاما لغير السمك فلان غير السمك في الاجام والانهار
القصب والماء وانها عين فلا يجوز اجارة المراعي ان يريد اجارة
الاراضي فان اجارة الارض جايزة وان اراد اجارة الكلاء



والما قلنا لا يجوز لانها وردت على العين والحيلة في جوازها ان يستاجر
موضعا من الارض فيضرب فيه فسطاطا او يتخذ فيه حظيرة لغنمه
فتصح الاجارة ويبيح صاحب المراعي له الانتفاع بالمراعي قال محمد
رحمه الله في كتاب الشرب اذا استاجر الرجل مرعى لدوابه بعبد
او امة او ثوب او دراهم مسماة سنة فالاجرة باطلة ولا ضمان عليه
فيما رعاه فان كان الذي اجر المرعى قد قبض العبد واعتقه او باعه
فبيعه وعتقه جائز لانه اعتق وباع ما يملكه بعقد فاسد فان قيل
ينبغي ان لا يملك العبد لان الاجارة وردت على العين والاجارة لا تنعقد
على العين اصلا لا جائزا ولا فاسدا الا ترى ان من استاجر نخلا
ليثمر له بعبد وقبض المواجر العبد لا يملكه لان الاجارة وردت
على العين لم تنعقد اصلا لانها وردت على العين من كل وجه وهنا
الاجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة فان الدواب تكون
في المرعى حالة الرعي واستيجار الارض لكينونة الدواب فيها جائز
لانه ورد على المنفعة وما يختص بالمنفعة تكون اجارة وما يختص بالكلا
تكون بيعا فاسدا وقد شرط هذا البيع الفاسد في الاجارة فكانت
الاجارة فاسدة بخلاف مسئلة النخل لان ثمة الاجارة وردت
على العين من كل وجه ولم ترد على المنفعة بوجه ما فلم تنعقد اصلا
فان قيل اذا وردت الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان
يجوز بحصة المنفعة ويصير العين تبعا للمنفعة كما لو استاجر
وراقا ليكتب له بحبر الوراق وكما لو استاجر ظئرا لترضع ولده
قلنا الحبر اعتبر تبعا لان الكتابة لا تتصور بدونه فاما الاجارة وردت
على الكتابة فاعتبر الحبر تبعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض
تتصور بدونها والاجارة وردت على الكتابة فاعتبر الحبر تبعا
فاما كينونة الدواب في هذه الارض تتصور من غير رعي فانه لو
استاجرها لكينونة الدواب فيها ولم يكن ثم كلا كان جائزا فلما
تصور كينونة الدواب فيها من غير كلا اعتبر الكلا مقصودا
لا تبعا واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي
منها السقاؤون وياخذ منهم الاجر فهذا على وجهين اما ان بنى
هذه المشرعة على ملكه او بنى على ملك عامة الناس فان بنى على
ملك نفسه ان اجرها منهم للاستقاء لم يجز وان اجر ما ملكه لان
الاجارة وقعت على استهلاك المنفعة مقصودا وان اجرها
ليقوم فيها السقاؤون ويضعون فيها القرب ويوقفون
فيها الدواب جاز لانه اجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم
واما اذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم اجرها من السقائين
لا يجوز سواء اذا اجر منهم للاستقاء او اجر منهم ليقوموا فيها

ويضعو

ويضعوا القرب لا يجوز في الاحوال كلها اما اذا اجر للاستقاء لانه
اجر ما لا يملكه لان هذا المكان بنى المشرعة عليه لم يصر ملكا له لانه
لعامة المسلمين ولم ينقطع ارتفاق العامة عنه لانه لم يصر مملوكا لاحد
واذا لم يملكه بما صنع فقد اجر موضعا لا يملكه للاستقاء فهذا اولى
واما اذا اجر منهم ليوضع القرب وما اشبهه فلذلك لا يجوز الاجارة
حتى لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بقي على ملك العامة
ولها حق الانتفاع به فكل من استاجره فانما استاجر موضعا له حق
فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما لو اجر ملك انسان من صاحب
الملك وذلك لا يجوز فكذا هذا فان قيل للاجر حق الانتفاع
بهذا المكان وفي الاجارة نوع انتفاع له قلنا للاجر الانتفاع
بشرط ان لا يضر بالعين ومتى استوجب الاجر فقد اضر بالعين
وليس له مثل هذا الانتفاع واذا استاجر الدراهم او الدنانير او
حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الوزنيات او الكيليات
ليعمل بها كل شهر بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت بخلاف
القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من
المكيلات والموزونات لا يمكن استيفاؤها الا باستهلاكها فتكون
هذه الاجارة منعقدة على استهلاك العين والاجارة لا تنعقد على
استهلاك العين ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا ليزين
بها او استاجر الحنطة او الشعير ليعير بها مكيالا ذكر في الاصل
انه يجوز وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض
مشايخنا قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعير
بها مكيالا لا بعينه وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان وجه الجواز
ان هذه منفعة مطلوبة وجه عدم الجواز ان هذه منفعة ليست
بمقصودة من هذه الاعيان فلا تصح الاجارة عليها ولو استاجر الدراهم
او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا استاجرها لم يذكر هذا في الاصل
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله لقائل ان يقول
لا يجوز واليه مال الكرخي رحمه الله ولانا لو حملناه على الانتفاع وزنا
لا يجوز العقد على قول الكرخي رحمه الله على ما مر وعن ابي القسم
الصفار رحمه الله اذا استاجر منه حجر ميزان كل يوم او كل شهر
بدرهمين هل يجب الاجر قال ان كان ذلك حجرا ما ذكر وليس له
قيمة لا يجب الاجر ولا يجوز هذه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة في تعليل مسئلة لو استاجر حجرا
ليزن به يوما الى الليل جاز وكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله
واذا استاجر الرجل نخلا وشجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز
لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة المنفعة

دون العين على ما مر فلا يمكن العمل بحقيقة الإجارة ولا يمكن ان يجعل
مجازا عن البيع لان الاجارة لا تصير شيئا ملك الرقبة قط فكيف يمكن
ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة على النخيل اطلاقا ولم
يشترط شيئا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الاصل قال شيخ الا
سلام رحمه الله وللقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجارة الى المنفعة
محضة تتحقق مع الاستيجار مع بقاء العين كبسط الثياب على اغصانها
او شد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة وقد ذكرنا
مسألة استيجار النخيل لبسط الثياب عليها وما فيها من الاختلاف
مع اجناسها فيما تقدم ولو استاجر سطحا ليبيت عليه شهرا ذكر
في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات محمول على ما
اذا كان العلو مستقفا يكون محجرا ان دور حوالية الحائط الا انه اذا كان
بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فجاز الاستيجار للبيتوتة
عليه وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مستقفا ولا
محجرا الا انه اذا لم يكن بهذه الصفة فهو ليس بموضع السكنى
عادة ولا يجوز الاستيجار للبيتوتة عليه ومن المشايخ من قال
في المسألة روايتان ومن المشايخ من وفق بما ذكر في بعض
المواضع وقال يجوز استيجار السطح للبيتوتة على كل حال واطلاق ق
لفظ كتاب الصلح وبعض روايات كتاب الاجارات يدل عليه ووجه
ذلك ان السطح مسكن يمكن السكنى فيه بنصب خيمة او ما اشبهه
فيجوز الاجارة عليه واذا استاجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس
القضاء شهرا باجر مسمى فهو جائز لانه استاجره مدة معلومة
باجر معلوم لعمل مباح وهو قيامه في مجلسه فيصح كما لو استاجره
شهرا للخدمة ويدخل في ذلك الحدود والقصاص لان مجرد القيام
في مجلسه فيصح كما لو استاجره لا يفيد القاضي والاجارة لا تنعقد بما لا
فائدة فيه للمستاجر وانما يفيد القيام في مجلسه اذا قام ببعض
ما يعرض للقاضي من هذه الاسباب فصار القيام باقامة هذه
مستحقا للقاضي ثمرة من ثمرات ما وقعت عليها الاجارة
وهو القيام في مجلسه لان يكون معقودا عليه حتى لا يجوز
الاجارة عليه ولو استاجره القاضي لاقامة الحدود خاصة او لا
ستيفاء القصاص خاصة ان لم يذكر لذلك مدة لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام ابو الحسن
الكرخي رحمه الله في كتابه انه يجوز واليه مال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي رحمه الله في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وانما
اختلفوا لاختلافهم في علة عدم الجواز اذا لم يذكر لذلك مدة

والكرخي

والكرخي ومن تابعه قالوا لم يذكر مدة انما لم يجز لان المعقود عليه العمل
وانه مجهول لا يدرى كم يوجد ومع الجهالة فيه خطر لا يدرى ايوجد
او لا يوجد وهذا المعنى لا يتأتى اذا ذكر لذلك مدة لان عند ذكر المدة
المعقود عليه تسليم النفس لا العمل والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
قال اذا لم يذكر لذلك مدة انما لا يجوز اما لاقامة الحدود فلانها طاعة
والاستيجار على الطاعة لا يجوز وان ذكر لذلك مدة كما لو استاجر رجلا
سنة ليعلم ولده القرآن واما لاستيفاء القصاص فلكيلا يصير الاجير
كالمستوفي لنفسه من وجه فلا يستحق بازائه اجرا وسنقرر هذا
المعنى بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا المعنى موجود فيما اذا ذكر لذلك مدة
ولعدم الجواز لاستيفاء القصاص معان كثيرة ياتي بعد هذا ان
شاء الله تعالى وكل ذلك لا يوجب الفصل لذكر المدة وعدم ذكرها
واذا قضى لرجل على رجل بالقصاص بالنفس فاستاجر المقضي
له رجلا ليستوفي ذلك لا يجوز على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وفيما دون النفس يجوز
بالاجماع محمد يقول استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبة فيجوز
قياسا على ما لو استاجره ليذبح شاة له او استاجره لاستيفاء
القصاص فيما دون النفس ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
معان احدها ان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب
من غير القاتل او باع لم يجز ومتى انعقدت الاجارة على العمل
فوجب البدل له او المسمى او اجر المثل يثبت التمليك من حيث
المعنى لان فيما يعمل الاجير العامل لنفسه من حيث انه ياخذ من
لذلك اجرا فيصير من وجه كالمستوفي لنفسه ليحصل له نوع مال
والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يكون معتبرا له في القتل
من كل وجه فلا يثبت معنى التمليك وهذا معنى القول في الكتاب
ان القتل ليس بعمل فلا يجوز اخذ الاجر عليه فاما لا شك انه
عمل في نفسه ومن سلك هذه الطريقة سلم الاجارة على ذبح
الشاة فانه متى استحق به اجرا اكثر ما في الباب انه يصير كالذابح ع
لنفسه من وجه ولكن الذبح لنفسه من كل وجه من جهته
جائز بان تلك الشاة منه فكذا يجوز من وجه بان استاجر
للذابح بخلاف القصاص فيما دون النفس لانه يحكم المال حتى جاز
للوصي استيفاؤه وجاز القضاء بالنكول عند ابي حنيفة
رحمه الله واعتبر فيه التساوي والنكول ولو كان مالا من كل
وجه جاز التمليك من كل وجه فاذا كان له حكم المال من وجه
جاز التمليك من وجه بخلاف القصاص في النفس لانه ليس له
حكم المال بوجه ما فاذا لم يكن له حكم المال لا يكون للتمليك

نائبة بوجه ما متى صحت الاجارة يثبت للاجير نوع ملك من حيث
المعنى على ما بينا فامتنع جواز الاجارة المعنى الثاني ان القياس يأبى
جواز الاجارة وانما جوزنا لتعامل الناس باعتبار حاجتهم ولا تعامل
في الاستيجار على قتل النفس فبقي على اصل القياس فرجع على هذا
الاستيجار على قطع الطرف لان فيه تعامل الا ترى ان الاطباء يقطعون
اطراف الناس بالاجر لاكلة وقعت فيه ومن سلك هذه الطريقة
سلم الاجارة على ذبح الشاة لان الناس تعاملوا الاجارة على ذبح الشاة
المعنى الثالث ان الاجارة عقدت على عمله وعلى محل غيره لان حق القتل
شان قطع الحلقوم والاوداج وزهوق الروح فالقطع اذا كان
من فعل الاجير فزهوق الروح من فعل الله تعالى ومثل هذه الاجارة
لا تجوز كما لو استاجر ليبيع له ويشتري ولم يذكر لذلك مدة ومن
سلك هذه الطريقة يقول لا يجوز الاستيجار على ذبح الشاة هكذا
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح السير الكبير ويمكن
ان يقال انما القتل مجهول قد يكون بحز الرقبة وقد يكون بالعقد
نصفين وقد يجزت بضربات فصار الاستيجار على فعل مجهول
لا يجوز بخلاف قطع الطرف لانه لا يكون الا بضربة واحدة فكان الاستيجار
على فعل معلوم ومن سلك هذه الطريقة يسلم مسالة الذبح لانه
فعل معلوم في نفسه وهو قطع الودجين والحلقوم حتى لو استاجر
على قتل الشاة لا يجوز ايضا ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل
هذا الاجير ذلك الرجل كما لا يجب له المسمى لا يجب له اجر المثل فرق
بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلا ليبيع له ويشتري ولم يبين
لذلك مدة فباع الاجير واشترى فانه يجب اجر المثل وجه
في ذلك ان اجر المثل انما يجب في الاجارة اعتبارا بالاجارة الجائزة
وانما يجب في اجارة فاسدة من جنسها اجارة جائزة وفي البيع
من جنس الاجارة الفاسدة اجارة جائزة فانه وان بين الوقت
لذلك لا تجوز الاجارة على قياس العبارة الثانية لانها غير متعامل
وعلى قياس العبارة الثالثة يجوز كما في الاستيجار على البيع والشرا
ولهذا لم يجب اجر المثل كما لم يجب المسمى قال محمد رحمه الله في السير الكبير
في باب القتل الذي يستحق بالقتل ولا يستحق اذا اختلف فيه اذا
قتل بطريق التزم قال الامير من جاء براسه حتى ينصبه لكي
فيعلموا ان زعيمهم قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب
رجل وجاء براسه فلا شي له اذا كان المشركون قد تنحوا عن
ذلك وذلك لا يحتاج في المجيء براسه الطريق الى القتال وكان ينبغي
ان يكون له ما سمى الامير لانه استاجره لعمل معلوم فيه منفعة
للمسلمين وليس هو من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الى القتال

والاستيجار

والاستيجار على مثل هذا العمل جائز والجواب ان هذا الاستيجار لم ينعقد
اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجر مجهول غاية الجهالة
وفي قتل هذا لا تنعقد الاجارة اصلا كما قال الامير استاجرت واحدا
من اهل العسكر حتى يجي براس البطريق ولم يعين احدا وهذا لان ثم
الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد الايجاب والقبول
ههنا ان وجد الايجاب من الامير لم يوجد القبول من الاجير اذا كان
الاجير واحدا لا بعينه انما وجد اذا وجد القبول من جملة اهل العسكر
لان الاجير مجهول وتعذر اعتبار القبول من اهل العسكر لكثرتهم
لم تنعقد هذه الاجارة اصلا فلا يوجب شيئا ولو كان الامير عين واحدا
من اهل العسكر فقال له ان جئتني براسه فلك كذا فذهب
ذلك الرجل وذهب براسه او قتل الامير لجماعة باعيانهم فهذه
المسالة قد تقدمت بجميع فروعها من قبل هذه الفصول وفيها ثم
اختلاف المشايخ اذا استاجر سنورا لاخذ الفارة لا يجوز واذا استاجر
كلبا او بازيا للصيد به ذكر في فتاوى الزعفراني انه يجوز لان الاول
ليس من اجارات الناس والثاني من اجاراتهم وذكر في العيون
مسالة الكلب والبازي وقال لا يجوز لانه لا يقدر على تسليم المعقود
عليه فانه لا يمكن اجبار الكلب والبازي على الصيد قال في المنتقى
رجل له اذا استاجر ديكا ليصيح لم يجز وذكر ثم اصلا فقال كل شي
من هذا يكون فيه من غير فعل احد لا يستطيع الانسان ان
يصير به حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والاجارة ولو استاجر فحلا للانزا
فهو باطل لقوله ان من السحت ثمن الكلب ومهر البغي وعسب
التيس والمراد به اخذ الاجرة وان نفس الانزاء ليس بمقصود
وانما المقصود الاعلاق وليس في وسعه ايلاؤه وعن ابي يوسف فيمن
استاجر ثيابا ليبسطها في بيت ولا يجلس عليها ان الاجارة فاسدة
لان هذه ليست بمنفعة مقصودة والاجارة جوزت بخلاف القياس
لمنفعة مقصودة وكذا روي عن محمد رحمه الله فيمن استاجر
دابة ليجنبها بين يديه فلا اجر له لان جنب الدابة ليست بمنفعة
مقصودة وفي المنتقى اذا استاجر تيسا او كبشا للدلالة ليسوق
به الغنم لا يجوز وفي القدوري لو استاجر شاة لترضع بها جديا او
صبيا لم يجز وليس هذا كالادمي ومن استاجر من اخر عبدا او دابة
وشرط على المستاجر طعام العبد او علف الدابة لم يجز لان ما شرط
يصير اجرة وانه مجهول وجهالة الاجر توجب فساد العقد وعلى
هذا اذا استاجر عبدا كل شهر باجر معلوم وطعامه او استاجر
دابة كل شهر باجر معلوم وعلفها لا يجوز لان بعض الاجر مجهول
ومعنى اخر في هذه المسايل انه شرط شرطا لا يقتضيه العقد

لان طعام العبد المستاجر وعلف الدابة المستاجرة على الاجر على ما ناتي
بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثل
هذا الشرط يوجب فساد الاجارة وفي المنتقى استاجر سيفا شهرا ليتقلد
به او استاجر قوسا شهرا ليرمي عليه يجوز واذا استاجر وتدا ليتد
به ذكر هذه المسئلة في المنتقى بهذه العبارة انه يجوز وذكر في
موضع اخر اذا استاجر وتدا ليعلق به بعض امتعته لا يجوز هذه
الاجارة واذا استاجر قوما يحملون او يغسلون ميتا فان كان ،،
في موضع لا يجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان ثمة ناس
اخر غيرهم فلهم الاجر لان في الوجه الاول انما هو فرض عليهم متعينون
له ولا كذلك الوجه الثاني اذا استاجر ارضا لينصب فيها الشبكة
للصيد جاز وقت ذكره في العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها
فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للمستاجر وعليه
قيمة التراب ان كان له قيمة واجر مثل الارض وان لم يكن للتراب
قيمة في ذلك المواضع وكان في رفع التراب منفعة الارض فلا
شي عليه والله اعلم نوع اخر في بيان ما يجب على المستاجر وما يجب
على الاجر نفقة المستاجر على الاجر سواء كانت الاجارة عينا او منفعة
حتى ان من استاجر دابة الى بغداد او سكنى بيت شهرا او خدمة
عبد شهرا او استاجر عبدا بسكنى بيت شهرا كان علف الدابة
ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر اذا كان الاجرة عينا مشكل
فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان الاجرة اذا كانت عينا انما تجب
النفقة على مع ان المستاجر في قبض المستاجر لانه عامل
لنفسه والاجر لنفسه من حيث انه يستوفي المنفعة وللاجر من
حيث انه يحصل له الاجر الا ان ما يحصل للاجر خير مما يحصل
للمستاجر لان الحاصل للاجر عين والحاصل للمستاجر منفعة
والعين خير من المنفعة لان العين يبقى زمانين والمنفعة
لا تبقى زمانين والباقي خير من الفاني فيترجح جانب الاجر على
جانب المستاجر وجعل المستاجر في القبض عاملا للاجر من كل
وجه وصار المستاجر في القبض عاملا من كل وجه فصار المستاجر
بمنزلة المودع فلهذا كانت النفقة على الاجر ولم يكن فاما اذا
كان الاجر منفعة فلا يجوز رجحان احد الجانبين على الاخر في قبض
المستاجر فلا جرم يبقى على ما كان على مالكه والنفقة في الاصل
كانت على المالك واذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين في هذا
القبض بقي النفقة على المالك كما كان في الاصل وصار ،،
نفقة المستاجر في هذه الصورة نظير نفقة المرهون فان
نفقة المرهون تجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون

مشتركة

مشتركة بين المرهون وبين المرتهن فان الراهن ينتفع بقبض المرتهن يصير
موفيا دينه والمرتهن ينتفع بقبضه بحبسه الى استيفا الدين فان قبض المرتهن
يضجر الراهن فيحمله ذلك على قضا الدين ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر
فبقي ما كان على ما كان كذا هنا وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وما وهي
من بنائها على رب الدار دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك
ولا يجبر على ذلك ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يعمل لانه عيب حصل
في المعقود عليه ويجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى
به لكن وان كان استاجرها وهي كذلك وراها فلا خيار له لانه عقد
مع العلم بالعيب فيلزمه قال واصلاح بير الماء وبير البالوعة والمخرج ،،
على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستاجر فلا يجبر على ذلك
لما بينا ولو انقضت الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه
ان يرفعه لانه اجتمع بفعله فصار بمنزلة متاع وضعه قال وان كان
امتلا خلاها ومجاريها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث
بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنوا لانه لما كان مغيبا في الارض
لا انتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه وان كان المجاري من حيث
الاجر وبالخلي من حيث التخلي فيه اذا كانت المنفعة من هذا
الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه قال وان اصلح
المستاجر شيئا من ذلك لم يحتسب له ما انفق لانه فعل بغير امر مالكه
فكان متبرعا استاجر دارا فيها بير ما كان له ان يستقي من ماء
البير للوضوء وغيره بغير اذن صاحب الدار لان له حقا في ما البير
قبل الاجارة على ما علم فبعد الاجارة اولى فان وقعت في البير فارة
او نزلت بها انبع فليس على واحد اصلاحها والله اعلم الفصل العاشر
فيما يكون مسلما للاجير مع الفراغ منه قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل استاجر رجلا ليخبز له خبزا
فلما خرج الخبز من التنور احترق من غير فعله فلا ضمان عليه
وله الاجر وهكذا اذا كان الخباز يخبز في بيت المستاجر وهذا لانه
لما اخرج الخبز من التنور فقد اتم العمل لانه عمله جعل الدقيق
خبزا ومتى اخرجه من التنور صار منتفعا به انتفاع الخبز فتم
عمله وصار مسلما لقيام يد المستاجر على الخبز لان الخبز في بيته
والبيت في يده فتثبت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على
البيت واذا صار مسلما وجب الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك
بعد ما صار مسلما الى المستاجر فلهذا قال واما الاجير فلا ضمان عليه
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه
هلك بعد التسليم وذكر القدوري رحمه الله في شرحه في هذه المسئلة
انه عليه الضمان على قولهما لان العين المضمون على الاجير بمنزلة

المغصوب في يد الغاصب فلا يبرا عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع
في بيته ثم على ذكره القدوري رحمه الله اذا وجب الضمان عندهما كان
لصاحب الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان
شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري رحمه الله في شرحه
ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل
وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له وان
لم يخرج من التنور حتى احترق فلا اجر له لانه لم يتم العمل فان ما عمل
غير منتفع فيه فصار كانه لم يوجد اصلا فلهذا لا يجب الاجر وفي
القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بنا في داره او فيما في يده او يحفر
له بيرا او قناة في داره ولم يفرغ منه حتى انهدم البنا وانهارت
البير فله من الاجر بحصته ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع
مسلما لان محل العمل في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في
غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان
التسليم لم يوجد فان العمل في المحل يعتبر مسلما الى المستاجر
بقدر تخلي المحل في يده وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا اراه
موضعا من الصحرا ليحفر له بيرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه
وبيده قال وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يثبت يده
عليه بالتعيين لانه يثبت له خصوصيه فيجعل بمنزلة المالك
فيما بينهما وعن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا الا اذا استاجر
ليحفر له بيرا في الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه
قال مشايخنا رحمهم الله ان محمدا اسلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان
موضع الحفر فالحاصل وهذه اشارة الى ان بيان الموضع في غير ملكه
ليس بشرط قال في الاصل اذا استاجر الرجل رجلا ليضرب
له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما جازت الاجارة
لانه استاجره لعمل معلوم وان لم يعين الملبن ولا يسمي ملبنا
معلوما وان كانت بلده ملابنه مختلفة وجميع الملابن في الاستعمال
سوا فالاجارة فاسدة وان كانت بلده لاهلها ملبن واحد او ملابن
مختلفة الا انه غلب استعمالهم بواحد منها تجوز الاجارة لان الملبن
معلوم في هذه الحالة عرفا ان لم يكن معلوما شرطا فان لبنه واصاب
المطر اللبن فافسده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في
داره فرق بين هذا وبينما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره
فخاط بعض الثوب فسرق يستحق الاجر بقدره وكذلك اذا استاجر
حفارا ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار يستحق الاجر
بقدر ما حفر وكذلك اذا استاجر بنا ليبني له بنا في ارضه فبنى بعضه
البعض فانه يستحق من الاجر بقدره والفرق بين هذه المسايل وبين

مسئله

مسئلة اللبن ان قدر ما وجد من العمل في مسئلة اللبن ان وقع مسلما
الى المستاجر من ذلك الوجه الذي صار مسلما في تلك المسايل
الا ان هذا القدر من العمل في مسئلة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر
مقابل بعمل التلبين وهذا العمل من اعمال
التلبين لا تلبين لان التلبين لم يتم بعد الا ترى انه يحتاج الى احداث
عمل اخر فيما عمل وهو النصب والاقامة فيكون ما يجد به من العمل
فيما عمل انما هو للعمل لانه يحصل في محل عمل الاول فيكون اتماما
لذلك واذا لم يتم التلبين قبل النصب والاقامة والاجر مقابل
بالتلبين لم يستحق شيا وان كان يعمل في داره قال ولو استاجر خياطا
ليخيط له ثوبا في بيته فقطع الثوب وقبل الخياطة سرق الثوب
لا يستحق بازا ما عمل شيا وان وقع ذلك القدر مسلما لانه يعمل في داره
وانما كان كذلك لان الاجر مشروط ولا يستحق بدله الخياطة وما صنع ليس من
خياطة انما هو من اعمال الخياطة وكذلك اذا استاجر رجلا ليخبز له
دقيقا معلوما في داره فنخل الدقيق وعجنه قبل ان يخبزه لا يستحق
وكذلك لو احترق الخبز في التنور وقبل اخراجه من التنور وان
كان يخبز في بيت المستاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز
وانما وجد عمل من اعماله وكذا في مسئلتنا هلا فيما اذا خاط بعض
الثوب لان القدر الذي به خياطة الا ترى انه لا يحتاج الى فعل اخر
فيما خاط وانما يحتاج الى احداث فعل اخر في محل اخر مثل الاول
وما يوجد من الفعل في محل اخر لا يكون اتماما لما يوجد من الفعل
في محل اخر وكذلك قدر ما حفر تام الا ترى انه لا يحتاج الى
احداث فعل اخر فيما حفر وفي البنا كذلك وانما تم الفعل الذي صار
به مقابلا وقد وقع مسلما اذا كان يعمل في داره فاستحق الاجر
بقدره وان هلك بعد ذلك قياس مسئلة اللبن من هذه المسايل
ان لو اصابه المطر بعد ما نصبه بعد الجفاف ولم يشرجه حتى
اصابه المطر فافسد وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله له الاجر اذا كان
يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له ما لم يشرجه واجمعوا على
انه اذا لم يعمل في دار المستاجر لا يستحق الاجر وان وجد هذه
الاعمال ما لم يسلمه الى المستاجر منصوبا عند ابي حنيفة رحمه الله
ومشرجا عندهما وحاصل الخلاف بينهم ان التلبين بماذا يتم
قال ابو حنيفة رحمه الله بالنصب والتشريج بعد الجفاف وقالا
بهذه الاشيا وبالتشريج ايضا وفي القدوري الخياط اذا خاط
في بيت المستاجر وان خاط بعضه لم يكن له اجر لانه لم ينتفع به
وان هلك فلا ضمان عليه فلم يجب الاجر بخياطة بعض الثوب

وانه بخلاف ما ذكر في الاصل قال القدوري رحمه الله وان فرغ منه
وله الاجر لانه صار مسلما العمل وعلى هذا اذا اهلك قبل الفراغ من
العمل او بعده قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والمحل مغصوب
في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا
هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه فلا اجر
له وان شا ضمنه مخيطا واعطاه الاجر في الاصل اذا استاجر رجلا
ليضرب له لبنا بملبن معلوم فهو بمنزلة الخياط واخراجه من
الاتون من تمام عمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعد ما نضج وتلف
عنه فانه لا اجر له لان عين اللبان لا يحسن اخراج ذلك من الاتون
وكان كاخراج الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرجه من الاتون
فله الاجر كما في مسالة الخبز وهذا اذا كان يعمل في دار المستاجر
واما اذا كان يعمل في دار نفسه فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك
في مسلة الخبز والله اعلم الفصل الحادي عشر [illegible] يوجد فيها
بيان
تسليم المعقود عليه الى المستاجر في الواقعات رجل دفع ثوبا الى
خياط ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه قال عيسى بن ابان
لا اجر له لان الاجر مقابل بالخياطة والقطع ليس من الخياطة وهذا
لو اراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة
لم يكن له ذلك كما لو خاطه وقال ابو سليمان له اجر القطع لان الاجر
مقابل بخياطة الثوب والقطع من جملته وعن ابي يوسف رحمه الله
فيمن استاجر دابة يذهب بها الى منزله ويركبها الى موضع قد سماه
فدفعها اليه وذهب بها الى منزله ثم بدا له ذلك فردها عليه الاجر
بحساب ذلك يعني بحساب ما ذهب الى منزله وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل
ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب
فلا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم
العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل
وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان
الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كان لم يعمل بخلاف
ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان
الخياط لم يعمل اصلا وعن الاسكاف على هذا وكذا المكاري اذا
حمل بعض الطريق فخوفوه فرجع فاعاد الحمل الى الموضع
الاول لا اجر له هكذا ذكر في النوازل ولم يذكر الجبر على الاعادة
وينبغي ان يجبر كما في المسائل المتقدمة ومسالة السفينة
التي بعد هذا وكذا الملاح اذا حمل الطعام الى موضع كذا سمي
في العقد فضربت الريح السفينة وردها الى مكان العقد فلا

اجر

اجر للملاح ان لم يكن الذي اكتراها معه لان العمل لم يقع مسلما اليه واذا لم يكن
الذي اكتراها معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر الملاح ان يعيد العمل وان
كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبر على الاعادة الى الموضع المشروط
لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام
على قبضه فيه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على
قبضه فيه ويكون له اجر مثله فيما سار هذا السير لان الوصول الى التسليم
واجبره رب الطعام على القبض لئلا يتلف المال عليه وقد امكن صون
ماله مع مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل به فان قال
الذي اكترى السفينة بعد ما ردتها الريح لا حاجة لي في سفينتك
انا اكتري غيرها فله ذلك رواه هشام عن محمد رحمه الله ولو اكترى
بغلا الى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده
الى موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار لان بقدر ذلك القدر صار مستوفيا
المنفعة بنفسه وان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل ليبلغني
الى حيث استاجرته وله على الذي شارطته عليه قال ان شا الاجير
فعل ذلك والا قيل للمستاجر استاجر الى ذلك المكان الذي بلغت
ثم هو يحملك من ثمه الى حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد
رحمه الله قال وعلى هذا السفينة قال في الجامع الصغير اذا استاجر
الرجل رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعياله فوجد بعضهم ميتا
فجا بمن بقي فله من الاجر بحسابه لانه اوفاه بعض العمل فيجب
من الاجر بعض حسابه ذلك حتى حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله
انه قال تاويل المسالة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما
ان كانت مؤنة التسيير ومؤنة الحمل سوا يجب جميع الاجر
وقال وفيه ايضا رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة
الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب
فلا اجر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله له
اجر الذهاب وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب واعلم بان
هنا مسائل احداها اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى
البصرة الى فلان ولم يشترط عليه المجي بجوابه الثانية ان يشترط
عليه المجي بجوابه ومحمد رحمه الله ذكرهما اذا شرط عليه المجي
بالجواب ولا بد من ذكره فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجي
بجوابه اذا ترك ثمه حتى يوصل اليه اذا كان غايبا او الى ورثته
ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كلا لانه اتى باقصى ما في وسعه
اذ لا وسع له في الايصال ابلغ من هذا الوجه اذا وجد المرسل
اليه غايبا او ميتا وكذلك اذا وجد المرسل اليه فدفع الكتاب
اليه فلم يقراه حتى عاد من غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط

عليه وان لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا اجر له في الذهاب وهو قول ابي يوسف
رحمه الله واجمعوا على انه اذا استاجر ليذهب بطعام له الى البصرة الى فلان
فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع اليه بل رده انه لا اجر
له واجمعوا انه اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب
الى البصرة فلم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع
فله الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب
انه لا اجر له وفيما اذا اشترط عليه الحمل بجوابه فان ادفع الى فلان وائت
بالجواب فلنا لا اجر كاملا لانه ادى جميع العقد وعليه ولو كان المكتوب
اليه غائبا فدفع الى اخر ليدفعه اليه اودفع المكتوب اليه فلم يقرا ورجع
هذا الرجل فله اجر الذهاب لا يستوجب لاتصال الكتاب اليه وللمجيء
بالجواب وقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجيء بالجواب
فيجب اجر الايصال ولو مزق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند
ان عليه اجر الذهاب وفي قولهم ولا يفتي به لانه ابطل عمله حيث
مزقه وان رد الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله لا شيء له من الاجر قال
محمد رحمه الله له اجر الذهاب وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب
محمد يقول رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة فلا يسقط الاجر
كما لو اذن له بذلك نصا بان قال ان لم تجد فلانا فات الي بالكتاب
وانما قلنا لانه ربما يكون سر لا يرضى بالمرسل بان يطلع عليه غير
المرسل اليه ومتى ترك الكتاب ثمة ربما يفتحه غيره فيطلع عليه
فيهتك الاعتبار لا يكون مامورا بترك الكتاب متى لم يجد فلانا
وربما لا يكون سر افيكون مامورا بالترك هنا اذا لم يجده حتى يوصل
اليه ان كان غائبا والى وارثه ان كان ميتا واذا لم ينص صاحب
الكتاب على الترك ثمة ولا على الرد ثانيا يحمل كلا الامرين تحت
الاذن بها في المسالة فان الرسول قد يكون مامورا بترك ثمة
التبليغ الى غير المرسل اليه بان يكون سرا لا يرضى ان يطلع اليه
غير الرسول والمرسل اليه وربما لا يكون سرا فيكون مامورا
بالتبليغ الى غير المرسل اليه اذا لم يجده حتى يبلغ ثمة حضر فيحصل
مقصود المرسل فدخل كلا الامرين تحت الاذن فلكن كل هذا
اذا كان كذلك صح قولنا ان رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة
وهذا بخلاف ما لو كان المستاجر له حمل ومؤنة فلم يجد المرسل اليه
ورد ثانيا لانه غير مامور بهذا الرد من جهة المالك لا نصا ولا
دلالة لانه لا ضرورة عليه متى ترك المحمول على يدي غيره حتى
يوصله اليه فلم يثبت الاذن بالرد دلالة بل الثابت دلالة من
جهة النهي عن الرد حتى لا يضيع ما حصل من المؤنة بخلاف

الكتاب

الكتاب لانه ربما يكون فيه سر لا يرضى بان يطلع عليه غيره
فاذا لم يامره بالترك هناك ثبت الاذن بالرد اليه ثانيا فيهدا يعلق
محمد رحمه الله وهذا واضح واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان الرد
حصل بغير اذن المالك ايضا ولا له فلا يستحق الاجر قياسا على ما اذا امره بالترك
هناك اذا لم يجده وانما قلنا انه حصل بغير اذنه ايضا لانه امره
بالايصال اليه لا بالرد لا نصا ولا دلالة لان الاذن بالرد لو ثبت
دلالة انما يثبت لتوهم انه يكون في الكتاب سر لا يرضى ان يطلع
عليه غيره ولا يجوز ان يثبت الاذن بالرد دلالة من جهة المالك
لان الحال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم فان
كان مختوما فلا بد عدة لا يفتح الختم ولا يطلع على ما فيه غير المرسل
اليه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر واذا امن من السر
فلا يتحقق الاذن بالترك هناك فلا يثبت الاذن بالرد دلالة بهذا
السبب ولا يا ذن له بالاذن نصا فكان الرد حاصلا بغير اذنه وليس
كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير المرسل اليه
حصل باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما يكون الرسالة لا يرضى
المرسل ان يطلع عليه احد ولا يمكنه التبليغ الى غير المرسل اليه فيصير
ما ذونا والرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فاما التبليغ
في باب الكتاب بقدر الامكان بان يترك الكتاب ثمة فيهلك من
غير افشاء ما فيه من السر ان كان مختوما او غير مختوم ولا يكون
فيه سر فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك
فلا يستوجب الاجر كما لو كان المحمول شيئا له حمل ومؤنة قال شمس
الائمة رحمه الله في شرح اجارات الاصل وينبغي ان لا يسلم فصل الرسالة
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لان الاجير يستحق الاجر على المرسل
اليه لان الاجر انما يستحق على العاقد والعاقد هو المرسل اليه لا المرسل
اليه وذكر شيخ الاسلام علي البزدوي رحمه الله هذه المسالة في تعليقه
وذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله وفي نوادر هشام عن محمد
رحمه الله رجل تكارى سفينة على ان يذهب بها الى موضع كذا فيحمل
له كذا الشيء به فذهب صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد
ذلك الشيء ثم رجع قال يلزمه كرا السفينة ذاهبة فان كان اكتريتها
منك على ان تحمل الطعام من موضع كذا الي هنا فذهب بها فلم يجد
الطعام فرجع بالسفينة فلا شيء له من الكرا وروى ابراهيم عن محمد
رحمه الله في الدابة مثل هذا وصورته رجل استاجر دابة من
بغداد ليذهب من موضع العقد وباقي المسالة بحالها فان
الاجر عليه في الذهاب والعرف وان في المسالة الاولى العقد انعقد
على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ها هنا

وقد ذهب الى ذلك الموضع فقد استوفى بعض المعقود عليه فيجب
الاجر بحصته وفي المسلة الثالثة العقد انعقد على شي واحد وهو الحمل
من ذلك الموضع الى هاهنا ولم ينعقد على الذهاب الى ذلك الموضع
لان الذهاب غير مذكور ولم يوجد حمل الطعام من ذلك الموضع فلم
يوجد استيفا المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شي من الاجر وعلى ما تبينا
المسلتين تبتنا مسلة صارت واقعة الفتوى صورتها رجل اشترى
من اخر شجرا في قرية واستاجر اجيرا ليقطعها فذهب به الى موضع
الشجرة ثم ان البايع مع المشتري تقايلا البيع في الشجرة ولم يتهيا
قلع الشجرة على الاجرا هل لهم اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجرا
ليذهبوا الى موضع الشجر ويقطعوها فلهم اجر الذهاب لان العقد انعقد
على سببين على الذهاب والقطع فان استاجرهم لقطع الشجرة ولم يتعرض
للذهاب في العقد فلا اجر لهم وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي
السعدي رحمه الله في شرح كتاب السير الكبير قبل باب هدية اهل
الحرب ان من استاجر رجلا ليحمل له طعاما او حطبا من قريته الى منزله
في المصر فذهب الرجل ولم يجد الطعام والحطب له اجر الذهاب وقاسه
على مسالة ذكرها محمد رحمه الله في السير وصورتها رجل من اهل
العسكر استاجر رجلا لياتي له من الطعام بالعلف من بعض المطامير
وسمى له مطمورة بعينها باجرة معلومة قال فالاجارة جايزة لان مقدار
العمل معلوم والاجرة معلومة فلو ذهب الاجير الى تلك المطمورة
ولم يجد فيها طعاما ولا علفا ورجع الى المشتري بغير شي فله اجر الذهاب
يعني حصة الذهاب من المسمى ولم يخالف مسلة مجموع النوازل وفي
النوازل رجل استكرى دابة الى بلد ليحمل من هناك حمولا له فجا الكاري
فقال ذهبت فلم اجد الحمل فان صدقه المستكري في ذلك فعليه اجر
الذهاب من غير حمل وقوله بلدة كذا بمنزلة لتذهب بها الى بلدة
كذا وفي فتاوي النسفي رحمه الله استاجر دابة في المصر ليحمل الدقيق
من الطاحونة او ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تجد الحنطة قد
طحنت او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر قال ان كان قال
استاجرت منك هذه الدابة من البلدة حتى احمل الدقيق من الطاحونة
كذا يجب نصف الاجر لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى
الطاحونة من غير حمل شي فيجب نصف الاجر بالذهاب ثم الاجارة
من الطاحونة فهاهنا لا يجب في الذهاب في فتاوي اهل سمرقند استاجر
رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب الرجل
الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا يجب الاجر وفي فتاوي الامام استاجر
رجلا ليقطع له الاشجار في قرية بعيدة ولم يتعرض للذهاب فلا اجر
على المستاجر في ذهابه ومجيه لان المعقود عليه العمل وهو قطع الاشجار

ولم

ولم يعمل في ذهابه ومجيه والله اعلم الفصل الثاني عشر في بيان
الاعمال التي يمتنع المستاجر عنها والتي لا يمتنع واذا استاجر دارا او بيتا
ولم يسم الذي يريدها له حتى جازت الاجرة استحسانا لا قياسا على ما مر
قبل هذا كان للمستاجر ان يسكنها وان يسكنها لان الاجارة انصرفت
الى السكنى فما كان له ان يسكنها وان يسكنها من شا لان الناس لا يتفاوتون
ولو وقع التفاوت كان يسيرا او لا يعتبر فكذا هاهنا وله ان يضع متاعه
فيها لان هذا من جملة السكنى وله ان يربط فيها دابة قال مشايخنا رحمهم
الله انما يكون له ولاية ربط فيها اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب
فاما اذا لم يكن فليس له ولاية ربط الدواب وما ذكر فهو بنا على عرف
ديارهم الربط يكون في الديار لسعة دورهم اما في ديارنا فلا لانه وله
ان يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبنا ولا يوهنه نحو الوضو وغسل
الثياب اما كل عمل يضر بالبنا ويوهنه نحو الرحا والحدادة والقصارة
فليس ذلك الا برضا صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستثنى عن
عن الاجارة بحكم الشرط بوضعه ان الاجارة وضعت للانتفاع مع بقا
العين مما يودي الى فساد العين لا يكون داخلا تحت الاجارة بعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا المراد بالرحا رحا الما لا رحا اليد وبعض مشايخنا
قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحا اليد يضر بالبنا يمنع
عنه وان كان لا يضر لا يمنع عنه والى هذا مال الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد
ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يمنع عن العتاد لانه من جملة
السكنى وبعضهم قالوا يمنع ويومر بالكسر خارج الدار الا انه يورث
في فساد البنا لا محالة فلو انه اقعد فيه قصارا او حدادا او عمل ذلك
بنفسه فانهدم شي من البنا ضمن قيمة ذلك لان الانهدام لان
اثر الحدادة والقصارة لا اثر السكنى لانه يجد بالسكنى لا يوثر في
الانهدام فيضاف الانهدام الى الحدادة والقصارة وانها ليست
بداخلة تحت العقد فيكون متعديا فيها فيضمن ما تلف بها ولا اجر
عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وان انهدم شي من
البنا بعمل الحدادة والقصارة لا يجب الاجر قياسا لان عمل الحدادة
والقصارة غير داخل تحت العقد الا ترى انه كان سبب الضمان
واذا لم يكن داخلا تحت العقد صار الحال فيه بعد العقد والحال قبل
العقد سوا ويجب الاجر المسمى استحسانا لان المعقود عليه السكنى
وفي الحدادة سكنى وزيادة فقد استوفى المعقود عليه وزيادة فهو
بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل
احد عشر وسلمت الدابة وهنا يجب الاجر كذا هاهنا وان اختلف
الاجر والمستاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرت للحدادة وقال

الاجر استاجرت للسكنى دون الحدادة فالقول قول الاجر لانه لو انكر
الاجارة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاجارة في نوع دون نوع ولان
الحدادة والقصارة مما لا تستحق بمطلق العقد وانما تستحق بالشرط منه
والمستاجر يدعي زيادة شرط على مطلق العقد والاجر ينكر فالقول
قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لان المستاجر يثبت به
زيادة شرط والله اعلم نوع اخر ومما يتصل بهذه المسالة اذا استاجر
الرجل من اخر دارا على ان يقعد فيها حدادا واراد ان يقعد فيها قصارا
فله ذلك ان كانت مضرتهما واحدة او كانت مضرة القصارة اقل وكذلك
الرحى على هذا وانما كان كذلك لانه ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة
ضرر لم يرض به فان قيل ينبغي ان لا يكون له ذلك لان هذا خلاف من حيث
الجنس لان الحدادة مع القصارة جنسان مختلفان فلا عبرة للضرر
والمنفعة حالة الخلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا بان يبيع عبده
بالف دينار لم يجز لانه خالف الجنس والجواب عنه ان المخالفة فيما نحن فيه
في الصفة لا في الجنس لان اصل العقد وقع على منفعة السكنى بالدار
الا ان السكنى تختلف والمخالفة متى كانت في الصفة لا في الجنس فالعبرة
للضرر والمنفعة وكان بمنزلة ما لو وكله بان يبيع بالف زيوف فباع بالف
جياد وما اشبه ذلك وكذا هذا اذا تكارى منزلا ودارا من رجل على ان يسكن
فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة وشعيرا او تمرا وغير
ذلك فاراد رب الدار ان يمنعه عن ذلك قال لانه يخرب الدار قال
ليس له ذلك وعلل فقال لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى الذي
يرتفق الناس بها من المساكن فيكون داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب
الدار ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى
رجل استاجر دارا وحفر فيها بيرا للماء او ليتوضا فيها فعطب فيها
انسان ينظر ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار
بنفسه وهذا لانه غير متعد في الحفر باذن رب الدار لان لرب الدار
حفره بنفسه وكان له الاذن والحفر والمسبب اذا لم يكن متعديا في
السبب لا يضمن وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن
لانه متعد في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع ليس له حق
الحفر لان الحفر تصرف في رقبة الدار والمستاجر يملك التصرف في
منفعة الدار لا في رقبتها رجل استاجر من رجل حانوتا اخر رجل من
اخر فنقب احدهما الى الاخر ليعلق بذلك وانه يضمن ما افسد
من الحائط ويضمن اجر الحانوتين بتمامه اما يضمن ما نقب من
الحائط لانه نقب حائط غيره بغير امره وعليه اجر الحانوتين كملا
وان ضمن بعض ما استاجر فرق بين هذا وبين مسئلة تاتي بعد
هذا وصورتها اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه تقعد فيه قصارا

اوحدادا

اوحدادا انعقد فيه قصارا اوحدادا حتى انهدم قال يضمن ما انهدم
ولا اجر عليه فيما ضمن فقد اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك المسئلة ولم
يسقط شي من الاجر هاهنا وانما فعل هكذا لان النقب في مسئلتنا لم يضر
بالسكنى لانه نقب ليرتفق عليه لا ليضر بالسكنى الا ترى انه لو حصل مثل
هذا باذنه سماوية فانه لا يجبر المستاجر اذا لم يضر بالسكنى واذا لم يضر
هذا النقب بالسكنى صار مستوفيا جميع المعقود عليه من ملك الاجر بتمامه
فكان عليه جميع الاجر فاما في المسئلة التي تاتي بعد هذا وضع المسئلة اذا
انهدم كله والانهدام البيت كله مما يضر بالسكنى الا ترى انه لو حصل
هذا بافة سماوية يجبر المستاجر فاذا حصل بفعل المستاجر صار قدر
ما ضمن ملكا له من وقت العقد سقط حصته من الاجر لانه لم يستوف
جميع ما ورد عليه العقد من ملك الاجر بل استوفي البعض من ملكه
والبعض من ملك الاجر واذا تكارى منزلا لم يسم ما يعمل فيه فقعد
فيه حدادا او قصارا فانهدم الدار من عمله فعليه ضمان ما انهدم و
وقد مرت هذه المسئلة في اول هذا الفصل قال ولا اجر عليه فيما ضمن
لانه ملك المضمون للضمان من وقت العقد لان سبب الضمان يجوع
على الحدادة والقصارة لا الحجر الاحسن الذي حصل الانهدام عقيبه
واذا صار الانهدام مضافا الى الكل صار كالحاصل من وقت العقد بسبب
الضمان فيملكه من ذلك الوقت واذا ملك المضمون من ذلك الوقت
انقطع به الاجارة فيما ملك وصار منتفعا بما ضمن بحكم الملك لا بحكم الاجارة
ولا يكون عليه الاجر فيما ضمن لثبوت الملك فيما ضمن وان بقي شيء من
الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان يجب
لعدم امتناع الوجوب فيما ضمن لثبوت الملك فيما ضمن المستاجر من وقت
العقد ولم يثبت له الملك في الساحة وان لم ينهدم الدار من عمله يجب
الاجر استحسانا وقد مر وجهه في اول هذا الفصل واذا ربط المستاجر
دابته على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا
قال لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق المنزل
عرفا والناس في عاداتهم يرتفقون بالمساكن واذا كان هذا من مرافق
السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجارة فلم يكن متعديا في فعله ذلك
ولا يصير ضامنا ولو دخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها
على بابها فاوطئت انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر
او دخل الدار متعد اليوم ومنها ما يسترم وهذا لان ربط الدابة على
باب المنزل من مرافق السكنى والسكنى بالاجارة صار للمستاجر فكذا
من مرافقه واذا صار للمستاجر لا يبقى للاجر فكان الاجر في هذا بعد
ذلك والاجنبي سواء وهذا بخلاف ما لو اعار رجلا داره ثم ان المعير
ربط دابته على باب الدار فضربت انسانا او هدمت جدارا فانه لا ضمان

لانه بعد الاعارة بقي للمعير ولايه ربط الدابه علي بابها فلا يكون متعديا في فعل
ذلك اذا تكارى دارا من رجل شهرا بدرهم وفي الدار بير فامر الرجل المستاجر
ان ينقي البير ويخرج التراب منها فاخرج والقاها في صحن الدار فعطب
به انسان فلا ضمان علي المستاجر سوا اذن له رب الدار ان يلقي التراب
في صحن الدار او لم ياذن لان وضع التراب علي ظاهر الدار من جمله الانتفاع
بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان له ان يضع انيه لنفسه وتراب نفسه في
صحن الدار وكان له وضع هذا التراب في صحن الدار ايضا واذا كان كذلك
لم يكن هو في هذا الفعل متعديا فلا يضمن كما لو وضع امتعه اخرى
لنفسه ففرق بين هذا وبينها اذا حفر المستاجر بيرا فيها بغير اذن رب
الدار والفرق ان الحفر تصرف في رقبه الدار وليس بانتفاع بالدار وبعقد
الاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فمتى كان بغير اذن رب الدار كان
متعديا فيه فيضمن ما هلك به هذا اذا كنس المستاجر البير فالقى ثم
الطين في صحن الدار وان فعل الاجير ذلك والقى الطين في صحن الدار
فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر فلا ضمان عليه وان فعل
بغير اذن المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه كالجواب فيما اذا وضع
متاعا اخر له في الدار المستاجرة فعطب به انسان وهذا لان وضع الشي
في الدار من جملة الانتفاع بالدار والانتفاع بالدار صارت للمستاجر بعقد
الاجارة ولم يبق للاجير فيصير متعديا فيما صنع هذا اذا حصل القا
التراب في صحن الدار وان حصل الالقا خارج الدار في طريق المسلمين
فعطب به انسان والكنس ضامن من الاجير والمستاجر في ذلك على السوا
وليس لواحد منهما شغل طريق المسلمين بالتراب وغيره رجلان
استاجرا حانوتا يعملان بانفسهما فاستاجر احدهما اجيرا يعمل معه
في الحانوت مع نفسه وابى صاحبه قال له ان يفعل في نصيبه ما شا
ما لم يدخل علي شريكه ضررا بان يصير اخذا اشيا من نصيب
داخله بعض بانتفاع اجرائه وهذا لان كل واحد منهما ملك
منفعه نصف الحانوت فكان لكل واحد نصف الانتفاع بالحانوت
لا الزيادة فعلى ذلك وان اراد احدهما ان يبني في وسط الحانوت
بنا فليس له ذلك لانه تصرف في رقبة الحانوت وليس للمستاجر
ذلك واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق
بعض بيوت الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل
باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبة الدار
على وجه لا يصير رقبة الباقي الى نقصان بخلاف الحفر لانه يتصرف
في رقبة الدار وبخلاف البنا لانه يوجب تغيير رقبة الباقي الى
نقصان فان صنع المستاجر في تغيب التنور شيا لا يصنعه الناس
من ترك الاحتياط في وضعه او اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور

كان ضامنا وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر ان يعير ويودع ويواجر
ذكر مطلقا وتاويلها اذا كان المستاجر شيا لا يتفاوت الناس في الانتفاع اما
اذا كان شيا يتفاوت الناس به فليس له ان يواجر ولا ان يعير حتى
ان من استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يواجر غيره ولا ان
يعيره والله اعلم الفصل الثالث عشر في اجارة الحمام ويدخل
فيه بعض مسايل الرحى وعمارة الحمام في اصلاح قدره ومسيل مايه
ومما لا يمكن الانتفاع الا به على الاجر لانها من مرافق الحمام فيكون في
اصلاحها اصلاح الحمام وان شرط المرمة علي المستاجر فسدت الاجارة
لان قدر المرمة يصير اجرة وانه مجهول ولو شرط رب الحمام على
المستاجر عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر كان جايزا لان جميع الاجر
معلوم وهذا هو الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة
ان يبين قدر ما يحتاج اليه المرمة في الاجارة ثم يامره بصرف ذلك
الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه هكذا ذكر
في الكتاب ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه
الله لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجير وبايعه للالات لان المصروف
اليه الدين يكون مجهولا وهذا يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو
قال اسلم ما لي عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه ومنهم من قال
بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو حنيفة رحمه الله الى الفرق بين هذه
المسالة وبين مسالة السلم ووجه الفرق له هو ان حالة التوكيل
شرى الالة واستيجار الاجير الاجرة غير واجبة حالة التوكيل وانما
وكله حتى يكون اشترا بصرف الدين الي المجهول فلا يجوز واذا لم تكن
الاجارة واجبة حالة التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله بهذا قبل الاجارة
وقبل الاجارة لو وكله بهذا اجازت هذه الوكالة وان لم يعين بايع
الالة ولا الاجير الا انه ليس له على الوكيل دين حتى يصير امره له
بصرف الدين الى المجهول فيجوز كذلك هذا بخلاف مسالة السلم
لان الدين واجب حالة التوكيل واذا وكله بذلك ولم يعين المسلم
اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو
قال اقض ما لي عليك من عرض الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة
واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه
الله ما لم يعين الاجير وبايعه الالات كما في السلم واذا قال المستاجر
قد رممت الحمام بكذا لم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان يقيم
البينة علي ذلك كما لو ادعى الايفا حقيقة وان اراد المستاجر ان
يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب
الحمام ثم يدفعها رب الحمام ويامره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون

امينا وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر يجعلا المقدار المرمه عدلا
حتى يكون القول قول العدل فيما انفق لان العدل امين ولرب الحمام
ان يمنع المستاجر بيرا لما ومسيل ما الحمام وموضع سرقينه وان لم
يشترط وكذلك كل شي لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به
فهو على ذلك وانما كان كذلك لان هذه الاشيا من مرافق الحمام وفي
ومرافق المستاجر يدخل في الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيا له
الانتفاع بالمستاجر الا به كما يدخل الطريق قال ولو ان مسيل
ما الحمام امتلا فانه يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا كان او باطنا
ان كان ظاهرا فلا اشكال وان كان باطنا فلذلك يجب على المستاجر في
خلاف البالوعة اذا امتلات من جهة المستاجر فان التفريغ يجب
على الاجر ووجه الفرق ان تفريغ مسيل الما ممكن من غير نقص
شي من البنا لانه يكون مجصصا مسقفا يمكن الدخول لتنقيته
فيه من غير نقص شي من البنا انما يملكه رب الدار فاشبه ظاهر
الارض من هذا الوجه بخلاف بير البالوعة لانه لا يمكن تفريغه الا
بنقص شي من البنا ولا يملك المستاجر نقص شي من البنا انما يملكه
رب الدار فجعل على رب الدار وان حصل الشغل من جهته قال
ولو ان رب الحمام شرط على المستاجر نقل الرماد والسرقين قال
ذلك لا يفسد الاجارة لانه شرط في الاجارة ما يقتضيه الاجارة من غير
شرط لان نقل الرماد والسرقين الذي اجتمع من عمل المستاجر عليه
فلا يوجب فساد الاجارة ان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجارة
لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيوجب فساد العقد قال واذا استاجر رجل من رجل حمامين
شهرا مسماه كل شهر باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على
الوجهين اما ان ينهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم
احدهما قبل القبض كان المستاجر بالخيار فيما بقي ان شا اخذ الباقي
بحصته من الاجر وان شا ترك لان الصفقة تفرقت على المستاجر
قبل التمام فيما يوجب تسليمه جملة بحكم العقد فكان له الخيار في الباقي
كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار في
الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك فكذلك هذا فرق
بين هذا وبينما اذا استاجر حماما سنة فلم يسلم الى المستاجر شهرين
ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت
على المستاجر قبل التمام ولم يثبت الخيار للمستاجر ثمه واثبت هاهنا
ووجه الفرق بينهما انه متى كان المستاجر حماما واحدا ولم يسلم في
بعض المدة وانما تفرق الصفقة في حق المنافع لا في حق العين
وانه سلم العين كله لانه لم يفت من العين شي وتفرق التسليم

في حق المنافع لا يثبت للمستاجر خيار لانه لم يستحق على الاجر تسليم
جملة لانه ليس في وسع الاجر ذلك وانما استحق تسليمه متفرقا على
حسب ما يوجد المنافع ويتفرق التسليم فيما لم يستحق عليه تسليمه
متفرقا على حسب ما لم يوجد وتفرق التسليم فيما لم يستحق تسليمه جملة
لا يثبت للمستاجر خيار كما لو ملكه اعيانا متفرقات متفرقة اما اذا هلك
احد الحمامين فقد استحق على المستاجر تسليمهما ما يستحق على الاجر
جملة قبل التمام لانه يتفرق التسليم في حق العين وقد استحق
على الاجر تسليم العين جملة وتسليم العين جملة ممكن وتفرق التسليم
قبل التمام على العاقد فيما استحق تسليمه جملة يثبت له الخيار فوقع
بين المسالتين من هذا الوجه هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض
واذا انهدم احدهما بعد القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة لم
تتفرق بعد التمام على وجه لم يوجب تعييب الباقي فان انهدام
احدهما لا يوجب خللا في منفعة الباقي لتباين مرافقهما وتفرق
الصفقة بعد التمام اذا لم يوجب تعييب الباقي لا يثبت للمستاجر
خيارا كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض
قالوا وعليه اشكال كان يجب ان يثبت له الخيار هاهنا وانهدم
احدهما بعد القبض لان الصفقة تتفرق قبل التمام لان المنافع
لم يصر مقبوضة بقبض الحمام ولا يتم الصفقة الا بقبض المعقود
عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت
قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين تفرقت بعد التمام وتفرق
الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستاجر خيارا على ما مر وتفرق
التسليم فيما استحق تسليمه متفرقا لا يثبت للعاقد خيارا اما اذا
انهدم قبل القبض فقد تفرق التسليم في حق العين قبل التمام
وتفرق التسليم في حق العين يثبت للعاقد خيار القسم لانه استحق
تسليمه جملة لما كان في وسع الاجر تسليمه جملة هذا اذا كان المستا
جر حمامين فاما اذا كان المستاجر حماما واحدا ثم انهدم منها بيت كان
له الخيار سوى انهدم قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض
فله الخيار لوجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين
قبل التمام والثاني ان انهدم بيت منها يوجب عيبا في منفعة
الباقي لانه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم
بعد القبض يثبت الخيار بسبب العيب لان انهدام بيت منها
اوجب خللا في منفعة الباقي وانه عيب حدث قبل القبض
فثبت للمستاجر الخيار قال في الاصل واذا استاجر الرجل رحى
بالبيت الذي فيها ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر فلم يطحن
فيها المستاجر بثلاثين درهما في الشهر فربح عشرين هل يطيب

له الزيادة وان اخذ على وجهين اما ان اصلح فيه شيئا ينتفع به في الرحى
بان كرى نهرها ونقب الحجر او لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلي الطحن
بنفسه يطيب له الزيادة لانه اجر الرحى ولنفسه في الزيادة على اجر الرحى
بجعل بازا منفعة نفسه فيجوز واما اذا كان رب الطعام هو الذي
يلي الطحن بنفسه فانه لا يطيب له الزيادة لانه ليس بازاء الزيادة عوض
فيكون ربح ما لم يضمن فلا يطيب وان كان اصلح شيئا فانه يطيب له وان
كان لا يلي الطحن بنفسه ويجعل الزيادة بازا منفعة ما اصلح فلا يكون
ربح فيطيب له واذا استاجر رحا على ان يطحن فيها فطحن فيها غير
الحنطة هل يصير مخالفا ان كان ضرر ما يطحن مثل ضرر الحنطة او دونه
لا يكون مخالفا لانه خلاف صورة لا معنى وان كان في الضرر فوق ضرر
الحنطة يكون مخالفا فيعتبر فيه احكام الغصب قال واذا استاجر رحا
من رجل وبيتا من اخر وبغلا من اخر واستاجر الكل صفقة واحدة
كل شهر باجر معلوم [illegible] وذلك فهو جائز لانه لو افرد العقد على
كل واحد من هذه الاشيا جاز فكذا اذا جمع بين الكل في عقد واحد
وصار كما لو اشترى هذه الاشيا جملة منهم صفقة واحدة وانه يجوز
ويقسم الثمن بينهم على قدر قيمة اموالهم فكذا هذا فان لم يوجروا
ولكن اشتركوا على ان يكون من عند احدهم الرحا ومن الاخر البيت
ومن الاخر البغل على ان يواجروا ذلك فما رزق الله تعالى من شي
كان بينهم اثلاثا كانت هذه الشركة فاسدة قال واذا كان لرجل بيت
وبه نهر ورحا ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجا رجل فنصب مكانه حجرا
بغير امر صاحبه وجعل يطحن للناس باجر معلوم ويعمل الطعام
بالاجر فهو مسي في ذلك ولا اجر عليه لانه غاصب للحجر الاعلى
والغاصب اذا اجر ما غصب لا اجر عليه والاجر يكون له ويكون
مسيا وكذلك هذا ولو كان وضع الحجر الاعلى برضا صاحبه على ان
الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما كان هذا مثل الباب
الاول يعني متى اجروا الحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى
وان يعمل كل واحد منهم فهو بينهم قال ولو ان رجلا بنى على نهر
بيتا ونصب فيه رحا بغير رضى صاحب النهر ثم يعمل الطعام
ويطحنه واكتسب مالا كان الكسب له لانه هو العاقد للاجارة
فيكون الاجر له ويصير غاصبا للارض فيعتبر فيه احكام الغصب
فيضمن ما انتقص من ارضه كغاصب الارض ولا يضمن المال لان المال
قبل الاجر غير مملوك لصاحب النهر ولا يضمن للمال شيا والله اعلم

الفصل الرابع عشر في فسخ الاجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذرا
وما لا يصلح عذرا الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا لان الفسخ في باب
الاجارة امتناع عن القبول من وجه وفسخ لعقد منعقد من وجه

لان

لان الاجارة في حق المعقود عليه وهو المنافع تتجدد انعقاده ساعة فساعة
على حسب حدوث المنافع وفي حق الاجرة يعتبر منعقدا في الحال لانه ضرورة
في حق الاجرة وانما تاخر ثبوت الملك في الاجرة لا لعدم انعقاد العقد في حقه
للحال بل ضرورة تاخر الملك في المنفعة تحقيقا للتساوي ولهذا قلنا
ان الاجرة تملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا
في طرف الاجرة ما ملكت بالتعجيل اذا اشترط التعجيل كما لو اضيفت
الى وقت ياتي واذا اعتبرت الاجارة منعقدة في الحال في حق الاجرة وفي
حق المنافع يعتبر متجدد انعقادها ساعة فساعة كان الفسخ امتناعا
من القبول من وجه وفسخا لعقد منعقد من وجه فعملنا بهما في الحالين
فاعتبرناه امتناعا عن القبول حال عذر يتمكن في العاقد فجوزناه من غير
قضا ورضا صاحبه على ما عليه اشارات الاصل والجامع الصغير واعتبرناه
فسخا لعقد منعقد حال عدم تحقق العذر فلم نجوزه بغير رضا صاحبه
توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبهة الامتناع
عن القبول حالة العذر لانا لو اظهرنا شبهة الامتناع عن القبول
حال عدم العذر يلزمنا اظهاره حال العذر بطريق الاولى فحينئذ
يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل
بالشبهين واستقبح محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تنفسخ
بالاعذار فقال لو ان رجلا امر رجلا بقلع سنه لوجع اصابه او استاجر
رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وبريت اليد
ايجبر المستاجر على المضي على الاجارة والتمكين من قلع السن وقطع اليد
ارايت اذا استاجر رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت ايجبر المستاجر على
المضي لا شك انه لا يجبر كما في المضي من العذر فثبت ان العذر اذا تحقق
تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج عنده الى الفسخ لم يذكر محمد
رحمه الله هذا في شي من الكتب واشارات الكتب مختلفة في بعضها
يشير انها تنتقض بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها
يشير انها يحتاج فيها الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح
ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا
ينتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيها الى الفسخ كما في مسلة
الاكلة وقلع السن فان بعدما برات اليد وسكن الوجع لا يجوز له
قطع اليد وقلع السن فلا فايدة في ابقا العقد فينتقض ضرورة
وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع
ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات
عامة الكتب لا ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى
قضا القاضي او رضا العاقد الاخر ذكر في الزيادات يشترط القضا
والرضا واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط

القضا او الرضا من شرط النقض من المشايخ رحمهم الله اختلفوا فيما بينهم
بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما
اذا لحقه دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن الدار ويحتمل ان له
وفا بغير الدار المستاجرة فيحتاج فيه الى القضا ليزول الاشتباه بالقضا
وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر امرا واضحا
لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضا ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
والشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمهم الله وصحح شيخ
الاسلام الروايتين مطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في مسئلة الدين بحجر الحاكم
المستاجر بعد لحوق الدين رواية الزيادات وهكذا ذكر فخر الاسلام
ان فخر الدين يفتي برواية الزيادات وقاضي صدر الدين يفتي بعامة الروايات
وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله رواية الجامع
الصغير والاصل ان هذا في معنى العيب قبل القبض فان المنافع لا تصير
مقبوضة بقبض الدار حقيقة والعيب قبل القبض يوجب الفسخ من غير قضا
ولا رضا كما في البيع وجه رواية الزيادات ان هذا ان كان في معنى العيب
قبل القبض حقيقة كما قلتم فهو في معنى العيب بعد القبض
حكما فان اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع في حق تمام العقد فيشترط
فيه القضا او الرضا اذا حدث في العين المستاجر عيب لا يوجب خللا
في المنافع واذا لم يكن خللا في المنافع لم يكن للمستاجر عذر ان يفسخ العقد
به وذلك نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهب احدى عينيه وذلك
لا يضر بالخدمة او يسقط شعره او يسقط حايط من الدار لا ينتفع به
في سكناها وهذا لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فاما اذا لم يمكن
الخلل في المنافع كان المعقود عليه قايما من كل وجه لا معنى لاثبات
الخيار وان كان يوجب خللا في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة
اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها حتى اوجب نقصانا في سكنى
الباقي كان للمستاجر ان يفسخ العقد لانه تعذر عليه المعقود عليه
على الوجه المستحق بالعقد لا يمكن الخلل فيه ان شا رضي بالخلل
واستوفاه كذلك وان شا فسخ وان بنى الموجر ما سقط من الدار
قبل فسخ المستاجر فلا خيار للمستاجر لان الخلل قد ارتفع والعقد
يتجدد انعقاده على حسب المنافع فلم يتمكن الخلل في المعقود عليه
في العقد الاتي فلا يكون له حق الفسخ ولو كان الموجر غايبا فليس للمستاجر
ان يفسخ لان هذا رد بالعيب وحضور العاقدين شرط صحة العقد
الرد بالعيب عرف ذلك في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله
ان يخرج سوا كان صاحب الدار شاهدا او غايبا فهذا اشاره الى
ان العقد ينفسخ بانهدام الدار فانه قال فللمستاجر ان يخرج سوا
كان صاحب الدار شاهدا او غايبا ولو لم ينفسخ العقد احتيج في الفسخ الى

استيفا مع

حضرة

حضرة صاحبه كما في المسئلة المتقدمة ولهذا الفصل اختلف اصحابنا
رحمهم الله فيه بعضهم قالوا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن
الرحا وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع واستدل
هذا القايل باللفظ الذي ذكرنا وبه كان يفتي شيخ الاسلام وشمس الائمة
رحمهم الله ولكن يثبت للمستاجر حق الفسخ تغيبا للاجر ومنهم من قال
لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القايل بما روى هشام عن
محمد رحمه الله فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر فليس للمستاجر
ان يمتنع ولا الاجر فهذا اشاره الى ان العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا
لان المنفعة ما فاتت من كل وجه لانها ما فاتت على وجه التابيد انما
فاتت على وجه يحتمل العود فاشبهه شبه اباق العبد المستاجر
وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص في اجارات الاصل في باب
الرحا ان الاجارة في باب الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء عنها وفي فتاوي الفضلي
رحمه الله لو اجر دارا فنقض الدار المستاجر برضى المستاجر او بغير رضاه
لا تنتقض الاجارة لان الاصل باق فهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستاجرة
من المستاجر وهناك لا تنتقض الاجارة بل يسقط الاجر عن المستاجر
ما دامت الدار في يد الغاصب ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد
بانهدام الدار ثم يعود بالبنا ومثل هذا حكي عن الاتزاري ان الشاة المبيعة
اذا ماتت في يد البايع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد بقدره
كذا هاهنا وان بنا الموجر الدار كما قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ ان شا
هكذا ذكر في النوادر وانه يخالف رواية هشام عن محمد رحمه الله في مسئلة
البيت ووجه هذه الرواية ان التغير قايم فيها لان الدار اذا كانت جديدة
يكون ابرد في بعض الاوقات واحر في بعضها وعلى قياس هذه الرواية
ينبغي ان يكون للمستاجر حق الفسخ اذا سقط بعض البنا وبناه الاجر
قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما فرق فتامل عند الفتوى وقال
محمد رحمه الله في السفينة المستاجرة اذا نقضت وصارت الواحا
ثم ركبت واعيدت سفينة ثم لا يجبر على تسليمها الى المستاجر
قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الدار لان السفينة بعد النقض
اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من اخر
الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فاما عرصة الدار لا تتغير
بالبنا عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر
دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من الاجر بحصته ولا يواجر واحد
منهما بلا بنا له واذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر ان
يسافر فهذا عذر له في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه استيفا المعقود عليه
الا بحبس نفسه اذ لا يمكنه ان يخرج بالعبد لان خدمة السفر اشق
من خدمة الحضر وحبس نفسه في مكان العزم عقوبة فيصير

عذر له في فسخ الاجارة واما اذا استاجره ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر
ثم اراد المستاجر ان يسافر فهل يكون له عذر في فسخ الاجارة فهذه
المسلة تبتني على مسئلة اخرى ان من استاجر عبدا في المصر للخدمة
هل له ان يسافر به ان لم يكن له ان يسافر به كان عذرا وان كان له ان يسافر
به كان لم يكن عذرا وستاتي المسلة في فصل الاستيجار للخدمة فان
قال المواجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وقال
المستاجر انا اريد السفر ان يقول للمستاجر من يخرج فان قال مع فلان
وفلان فالقاضي يسالهم ان فلانا هل يخرج معكم وهذا استعد للخروج
فان قالوا نعم ثبت العذر وما لا فلا وهذا لان الخروج لا بد له من الاستعداد
قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة وبعض مشايخنا قالوا
القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب سفر يجعله مسافرا
وهذا لان الزي والسماجة تجب العمل بها عند اشتباه الحال على ما
عرف في موضعه وبعضهم قالوا ان انكر الاجر السفر فالقول
قوله وبعضهم قالوا القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت عليه
مال الكرخي والقدوري رحمهما الله وكذلك لو خرج من المصر ثم
عاد يحلف بالله انك خرجت قاصدا الى الموضع الذي ذكرت ولو
اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه
يمكنه ايفا المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان
يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد ونظير هذه المسلة
اذا استاجر من اخر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فان ذلك عذر له
في فسخ الاجارة واذا استاجر حانوتا في سوق ليعمل فيه عملا مثلا
ثم ادركته دين او افلس وقام عن السوق فهذا عذر في فسخ الاجارة
لانه فات ما هو المقصود من هذه الاجارة لان المقصود منها ان يتجر
في هذا الحانوت ولا يمكنه ذلك بعد الافلاس وبعد ما لحقه الديون
لان الغرما ياخذون الاموال منه ويمنعونه عن التصرف فيها ولو
لم يكن شي من ذلك ولكن اراد المستاجر ان يتحول الى حانوت اخر
هو اوسع او ارخص ويعمل ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا لان ما هو
المقصود من هذه الاجارة لم يفت واستيفا ما وقع عليه العقد
ممكن من غير ان يلحق المستاجر ضرر لكن تعذرت له منفعة الان تحصيل
النفع ليس بواجب انما الواجب دفع الضرر وان اراد ان يقوم
من هذا العمل ويعمل عملا اخر ذكر في فتاوى الصغرى ان هذا عذر
فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر غلاما ليعمل له عمل الخياطة
ثم بدا له ان ياخذ في عمل اخر فان ذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد
الغلام في ناحية الدكان يعمل له عمل الخياطة وهو في ناحية يعمل عملا
اخر بخلاف ما اذا كان يعمل بنفسه وذكر في فتاوى الاصل هذه

المسلة

المسلة على التفصيل فقال ان تهيا له العمل الثاني على ذلك الدكان
له النقض لانه لم يتحقق العذر وان لم يتهيا فله النقض لانه تحقق
العذر وذكر في الجامع مطلقا انه ليس بعذر ومسئلة الجامع الصغير
تاتي بعد هذا الاجر اذا وجد زيادة على الاجرة لا يكون ذلك عذرا له
في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفا المعقود عليه من غير ضرر يلزمه انما
يفوته نوع نفع غير انه لا عبرة لفوات المنفعة على ما مر وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله رجل سكن في قرية استاجر ارضا في قرية اخرى
ثم بدا له ان يترك هذه الارض ويزرع ارضا اخرى في قرية اخرى قال
ان كان بينهما مسيرة سفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وما لا
فلا وهذا لان المسافة اذا كانت بعيدة يلحقه الضرر وان كانت قريبة
لا يلحقه الضرر وقدرت البعيدة بمسيرة السفر واذا لحق الاجر دين
فادح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستاجرة فهذا عذر في فسخ الاجارة لانه
لا يمكنه ايفا المعقود عليه الا بضرر يلحقه وهو الحبس فانه يحبس
لو امتنع عن البيع وايفا الثمن فيصير ذلك عذرا له في فسخ الاجارة فان
قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا تعلق بها حق المستاجر ويوخر الحبس
الى ان تنقضي مدة الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في انه لا وفاء له الا من
ثمن المستاجر فيحبسه لهذا وينبغي للاجر ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ
العقد وليس للاجر ان يفسخ بنفسه وقد مر هذا ثم اذا رفع الاجر الامر
الى القاضي ان طلب من القاضي ان ينقض الاجارة فالقاضي لا ينقضها لانه
لا حق للاجر في نقض الاجارة انما حقه في البيع قضا لدينه وتخليصا لرقبته
فلو نقض القاضي الاجارة بطلبه ربما لا يتفق البيع بعد ذلك او يكون احتيالا
فيكون النقض مقصودا ويبطل حق المستاجر وانه لا يجوز وان طلب
من القاضي ان يبيع المستاجر بنفسه او يامر الاجر او غيره بالبيع اجابه
القاضي الى ذلك وهذا الجواب انما يتاتى على ظاهر الرواية ان حق المستاجر
لا يمنع البيع والتسليم وللمشتري الخيار بين ان يتربص الى ان تمضي
الاجارة وبين ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم او الفسخ واذا رفع
الامر الى القاضي واثبت البايع الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن
ذلك نقض الاجارة وياخذ الثمن من المشتري ويسلمه الى الغريم قال
والى ان يمضي القاضي البيع والاجرة واجبة على المستاجر لان المستاجر
في يده وهو ممكن من الانتفاع به فيجب عليه الاجر وكان الاجر للاجر
لانه بدل ملكه ويكون طيبا له لانه وجب بحكم عقد صحيح وكذلك لو
ان الاجر باع الدار بنفسه قبل ان يتقدم الى القاضي فعلى المستاجر
اجر الدار حتى ينقض القاضي الاجارة بامضا البيع وتنفيذه لما ذكرنا من
المعنى هذا اذا كان الدين على الاجر ظاهرا معلوما للقاضي فاما اذا لم
يكن ظاهرا معروفا وانما عرف باقرار الاجر وصدقه المقرله في اقراره

وكذا به المستاجر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تباع الارض وتنقض الاجارة
وعلى قولهما لا تباع ولا تنقض الاجارة فيهما لا يقولان بصحة اقراره في حق
المستاجر لانه يتضمن اضرارا بالمستاجر بابطال حقه عن حبس المستاجر
لان حقه تعلق بعين المستاجر ولهذا الايهم الاجر بعين المستاجر لغيره
فيكون اقرارا على المستاجر واقرار الانسان على غيره لا يصح وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول بصحة اقراره لانه تصرف في ذمته لان محل الدين
الذمة ولا حق لاحد في ذمته فكان اقرارا على نفسه فيصح الاقرار ويثبت
الدين مطلقا وهما يقولان بان فيه ضررا للمستاجر قلنا لا ضرر للمستاجر في
نفس الاقرار وانما ضرره في البيع والاستيفا وانه فعل اختياري لا يضاف
الى الاقرار فلا يصير به مقرا على الغير كاقرار العبد على نفسه بالقصاص
ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا ثبت الدين مطلقا باقرار الاجر صار
الاجر قادرا على قضا الدين بواسطة البيع فيجب عليه البيع كما في المسالة
الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما لم يثبت الدين باقراره في حق
المستاجر لم يصر قادرا على قضا الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع
فلا يحبس اذا امتنع عنه ولكن المقر له يلازم الاجر ويدور معه حيث
دار فاذا انقضت مدة الاجارة الا ان يحبسه لانه قادر على قضا الدين
بواسطة البيع اذا اجر داره ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار
لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه
الله لان هذا اشد من الحاجة الى قضا الدين وذلك عذر فهذا اولى
وفي الاصل اذا انهدم منزل الاجر ولم يكن له منزل اخر فاراد
ان يسكن هذا المنزل لم يكن له ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا تكارى ابلا من الكوفة الى بغداد ثم بدا له ان يتكارى بغلا فهذا
ليس بعذر بل هذا انهى اما لو اشترى بعيرا او دابة فهو عذر لانه
استغنى عن الاجارة تعارها او ترك السفر وفي الاصل اذا استاجر
من اخر منزلا ثم ان المستاجر اشترى منزلا واراد ان يتحول اليه
ويفسخ الاجارة فليس له ذلك وهذا ليس بعذر لانه يمكنه استيفا
المعقود عليه من غير ضرر يلحقه فانه يواجر منزله الذي اشترى
ويتصرف الاجر الى الذي استاجره كما امكنه استيفا المعقود عليه
من غير ضرر يلحق نفسه وماله لم يصلح عذرا في فسخ الاجارة فعلى
قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يكون في مسالة الفتاوى انه اذا
اشترى بعيرا او دابة ان يكون عذرا قال في الجامع الصغير الخياط
اذا استاجر غلاما ليخيط معه فافلس الخياط وقام عن السوق فهذا
عذر لانه ينقطع تجارته بالافلاس فيبقى التجارة غرامة عليه فيثبت
له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه فان قيل الخياط موصل الى
الخياطة بمال قليل فكيف يتحقق افلاسه قلنا الخياط انما يتوصل

بمال

بمال قليل اذا كان يعمل لغيره اما اذا كان يعمل لنفسه لا يتوصل اليها
الا بمال كثير ومحمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه على ان الخياط
الذي يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس ثم
فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة وصار الناس
بحال لا يأتمنون على امتعتهم فاما اذا اراد ان يترك الخياطة ويعمل في
الصرف فهذا ليس بعذر لفسخ الاجارة وقال في كتاب الاجارات اذا استا جر
من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يتحول في سوق الصيارفة
فهذا عذر والفرق ان في مسالة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفا المعقود
عليه الا بحبس نفسه في هذا السوق المعين اذ لا يمكنه الجمع بين تجارتين
في سوق واحد وحبس نفسه في مكان معين عقوبة وعذاب فجعل
ذلك عذرا دفعا للعقوبة عنه اما في مسالة الجامع الصغير يمكنه استيفا
المعقود من غير ان يحبس نفسه من هذا السوق المعين بان يقعد
في سوق الصيارفة ويستعمل الغلام في عمل الخياطة في ذلك السوق فلم
يجعل ذلك عذرا واذا استاجر ليقصر ثيابه وليخيط وليقطع قميصا له
واستثنى له بنا او ليزرع ارضا بيدره ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك
عذرا له لانه لا يمكنه المضي على الاجارة الا باستهلاك المال في بعض الصور
وهو الزراعة والقطع والبنا اما الزراعة والقطع فظاهر واما البنا فان فيه
اتلافا وكذلك اذا استاجر للحجامة والفصد لان في الحجامة والفصد ايلام
واتلاف جزء من البدن ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة
يجبر عليه ولا يفسخ الاجارة من غير ضرر يلزمه واذا استاجر ارضا
ليزرعها فغرقت الارض او نزت كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة
لان المعقود عليه قد فات التسليم وانه يثبت للعاقد حق الفسخ وطريقة قبل
ما قلنا فان مرض المستاجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يعمل
بنفسه فهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع فهذا عذر لانه عجز عن
الانتفاع بالارض لمرضه اذا كان يعمل بنفسه فهو بمنزلة ما لو
عجز عن الانتفاع بالارض بان غرقت او نزت وذلك عذر فهذا كذلك
وان كان يعمل باجرايه فهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع اجراءه عن
العمل في الارض واذا ابق العبد المستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة
وهو عذر لان المعقود عليه فات قبل التسليم فهو عذر بمنزلة نز
الارض اذا غرقت او نزت واذا وجد العبد المستاجر للخدمة سارقا
فهو عذر لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه لان السرقة توجب
نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا لا يامنه المستاجر على ماله اذا خلي
بينه وبين اعمال الخدمة في الدار ولا يامن سرقته على ماله ويتعسر
عليه ملازمته كل ساعة واوان فهو معنى قولنا فهو عيب في المعقود
عليه فيثبت للعاقد الخيار كما اذا وجد العبد المشتري سارقا

وان كان العبد غير حاذق للعمل الذي استاجره له فهذا لا يكون عذرا
للمستاجر في فسخ الاجارة لانه لا عيب في المعقود ولا نقصان انما فات صفة
الحذاقة فهو بمنزلة صفة الجودة فلا تصير مستحقة بمطلق العقد بل لا
يراعي في استحقاقها الشرط الا ترى ان من اشترى حنطة ولم يشترط
جودتها فوجدها وسطا لا يكون له حق الفسخ كذا ههنا وان كان عمله
فاسدا كان له الخيار لان هذا عيب في المعقود عليه فهو بمنزلة ما لو
وجد الحنطة عفنة واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل
فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم
الاجر اليه دوابا فماتت لا تنفسخ العقد وعلى الاجر ان ياتي بغير ذلك
والفرق ان عند تعين الدواب المعقود عليه منافع الدواب المعينة
فان هلكت فقد هلك المعقود عليه فبطل واما عند انعدام التعيين
المعقود عليه فعل الحمل في ذمة الاجر والابل آلة الحمل فغيرها الة
الحمل ولا معنى لانفساخ العقد فاذا وقعت الاجارة على دواب بعينها
فللمستاجر حق الفسخ لان منفعة الحمل تنتقص بالمرض فكان عيبا
في المعقود عليه وعن ابي يوسف رحمه الله للاجر حق الفسخ ايضا لان
الركوب والحمل مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه وذلك غير
مستحق وان مرض الاجر في هذه الصورة ذكر القدوري رحمه الله
في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل فعلى ما ذكره
القدوري يحتاج الى الفرق بينها اذا مرض وبينما اذا اراد ان يقعد
ولان ذلك ان لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة والفرق انه اذا مرض
فقد عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه في الخروج بل هو قادر عليه
وانما تركه باختياره فكان عليه ان يقيم غيره مقامه وعن ابي يوسف
رحمه الله في امراة ولدت قبل النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة
وابى الجمال ان يقيم معها مقام النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ
الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر فجاء يوم النحر وقد بقي من مدة
النفاس مدة الحيض عشرة او اقل اجبر الجمال على المقام معها
لانه يمكن جبرها على الخروج وترك طواف الزيارة في الفصلين
جميعا فلا يمكن جبر الجمال في الفصل الاول لانه ما جرت العادة
بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل مدة النفاس فيتضرر
الجمال بذلك فيفسخ العقد دفعا للضرر عنه اما في الفصل
الثاني جبر الجمال على المقام ممكن لان العادة جرت بالمقام بعد
الفراغ من الحج مثل هذه المدة فلا يتضرر الجمال بذلك واذا
اشترى شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله رده
بالعيب ويفسخ الاجارة لانا لو ابقينا عقد الاجارة يتضرر الاجير
من حيث انه يلزمه المبيع معيبا وانا اجر الرجل نفسه في عمل

من

من الاعمال ثم بدا له ان يترك ذلك العمل وينتقل الى غيره بان كان حجاما
مثلا اجر نفسه للحجامة ثم انفت نفسه من هذا العمل واراد ان يترك ليس
له ذلك لانه التزم العمل وصح الالتزام ولا عار فيه وقت الالتزام لكونه من
اهله وانما اراد ان ينتفع الآن فليس له ان يرفع ما التزمت ثم ان يرتفع فان
كان ذلك العمل ليس من عمله يلحقه العار في المضي عليه فيصير عذرا
له في فسخ الاجارة وكذلك الاجارة في الاجارة اذا اجرت نفسها ظئرا
ومما تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذلك اذا انت لم يجبر عليه
لما ذكرنا وعن محمد رحمه الله فيمن استاجر ارضا ليزرعها سنين مسماه
فزرعها واصاب الزرع آفة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان
اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت
الاجارة وعليه الدمه ما مضى من الاجر وهذا في ابقاء العقد مع فوات
المقصود اضرار بالمستاجر ولا يلزمه في زراعة ما هو دون الاول
او مثله واذا انتقص الماء عن الرحا فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر
حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ لان مدة الاجارة
لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش غالبا
وهذا لان الماء الجاري على سنن واحد دائما بل ينتقص مرة ويزداد
اخرى غير ان النقصان الفاحش في مدة قليلة ليس بغالب وغير الفا حش
غالب واذا اقدم على استيجار الرحا مع علمه بما ذكرنا يصير راضيا
بغير الفاحش ولا يصير راضيا بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ في
غير الفاحش لمكان الرضا ويثبت في الفاحش لانعدام الرضا قال
القدوري رحمه الله في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو
نقصان فاحش وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا قل الماء وصار
الرحا تطحن على نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم
يرده حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرده الرحى بعد ذلك وهذه
الرواية تخالف رواية القدوري واذا انتقص الماء عن الرحى في بعض
المدة يجوز ان يستاجر رحاما باجر مسمى فانقطع الماء عن الرحى في بعض
الشهر فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا لان
ان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحا لان المعقود عليه منفعة
الطحن وانه قل الآن العود موهوم ومثله لا يوجب انفساخ العقد
بل يثبت الخيار للعاقد كالعبد المستاجر اذا ابق العبد في مدة
الاجارة فان لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر
لزوال الموجب للفسخ فيرفع عنه الاجر بحساب ذلك هكذا ذكر
محمد رحمه الله في الاصل واختلف المشايخ في تفسير قوله بحساب
ذلك بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع من الماء في الشهر
حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام يسقط حصة عشرة ايام من الشهر

وذلك بثلث المسمى فيسقط عنه ثلث المسمى وهذا لان المعقود عليه
في اجارة الرحا منفعة الطحن لان الرحا تستاجر للطحن لا غير فيجعل
المعقود عليه منفعة الطحن وقد فاتت منفعة الطحن في مدة عشرة
ايام فيسقط الاجر بقدره كما لو استاجر عبدا للخدمة شهرا فابق عشرة
ايام يسقط الاجر بقدره وذلك ثلث المسمى فكذا هذا او قال بعضهم
اراد بقوله بحساب ذلك اي بحصة ما انقطع من الساعات وبيان ذلك ان
ينظر الى بيت الرحى عشرة ايام وهو يطحن كم يستاجر عشرة ايام بغير
ولا يطحن يستاجر بخمسة سقط خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من
الما ولا يسقط المسمى كما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان
فاتت بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فلم يسقط الاجر بقدر ما فات
وبقي بقدر ما بقي قال شيخ الاسلام رحمه الله وما قاله الاولون اصح لان
ظاهر الرواية تشهد لهذا لانه قال في الاصل الا اذا انقطع الشهر كله
ولم يفسخها المستاجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك بعد بقي
الاجرة عليه اصلا ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليه مع منفعة
الطحن لاوجب بقدر ما يخص السكنى وهذا لان الرحا لا تستاجر
بمنفعة السكنى وانما تستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن
هو المعقود عليه مقصودا وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل
الاتباع فيكون الاجر كله بازا منفعة الطحن وذكر القدوري في شرحه
ان من استاجر رحا ما سنة فانقطع الما بعد ستة اشهر فامسك الرحى
حتى مضت مدة السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شي عليه للباقي
وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه
بقي شي من المعقود عليه فيبقى الاجر بحصته فهذا اخذ له على ما سوى
منفعة الطحن داخل في هذا العقد اصلا لا تبعا فيكون دليلا على ما قاله
الاخرون وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله لو استاجر رحى ما والما منقطع
عنها وقال انا اصرف ما يحدث اليها مكان ذلك بلا حفر ولا مونة ثم
يلزمه الاجر صرف الما اليه او لم يصرف وان كان ينبغي لذلك حفر
نهر من نهره الى نهر الرحا معونة فقال بدا لي في حفرها كان له
ان يترك الاجارة وان حفر واجرى الما ثم بدا له ان يصرف الما الى
زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر فان جا منه ذلك
ضرر عظيم يذهب فيه زرعه وان قطع الما عنه جعل هذا عذرا
له ان يترك الاجارة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه
الله رجل استاجر ارضا فانقطع عنها شربها وقد بقي من الاجارة
شي قال ان كان مما يصلح ان يزرع فيها فلم يخاصم في الاجارة فلم
ينقضها حتى مضت المدة يلزمه الاجر تاما فان خاصم كان له ان
يردها ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت مما لا تزرع فيها لم

يلزمه

يلزمه اجرها فيما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها قال في الاصل واذا
استاجر الرجل موضعا على نهر ليبني عليها بنا او يجعل عليها رحا على
ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو جائز لانه اجار ارضا
معلوما كاله ليبني فيها بنا مدة معلومة باجر معلوم فيكون جائزا كما لو
استاجر ارضا ليبني عليها منزلا او دارا فان انقطع ما النهر كان
عذرا في فسخ الاجارة لان بنا الرحى انما يكون لمنفعة الطحن فاذا فات
منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وكان بمنزلة ما لو استاجر
حانوتا للتجارة فيها فافلس كان عذرا في فسخ الاجارة فكذلك
هذا فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه سبيل
وان لم يفسخ حتى عاد الما سقط حقه في الفسخ لان الموجب للفسخ زال
قبل الفسخ فيسقط حقه في الفسخ كما لو زال الافلاس في مسالة
الحانوت قبل الفسخ وهل يسقط حصته من الاجر بحساب ما انقطع من
الما او لا يسقط لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ويجب ان لا يسقط لان
ما هو المقصود عليه وضع البنا على هذا المكان لا منفعة الطحن
فانه لم يستاجر الارض الا ان المقصود من وضع هذا البنا الطحن
فكان الطحن ثمرة من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه
لا الثمرة فكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا للتجارة فيه فافلس فلم يفسخ حتى
مضى الشهر لم يسقط شي من الاجر لان المعقود عليه السكنى وانه
قائم الا ان السكنى كان للتجارة بفوات التجارة في بعض مدة التجارة
اثبت للمستاجر حق الفسخ ولم يوجب سقوط شي من الاجر فكذلك
هذا بخلاف ما لو استاجر الرحا لان الاجارة وقعت على منفعة الطحن
وقد فاتت هذه المنفعة في مدة انقطاع الما فلا بد من ان يسقط الاجر
بقدره واذا خاف ان ينقطع الما فيفسخ الاجارة في البيت والحجرين
والمتاع خاصة فهو جائز لما ذكرنا وان انقطع الما يكون عذرا لان
البيت الرحا استاجر لمنفعة الطحن وكذا لو شرط ان لا خيار متى
انقطع الما لا يكون لهذا الشرط عبرة لانه شرط عليه الاجر حال فوات
المعقود عليه قبل القبض وهذا شرط باطل كما لو شرط البايع الثمن
على المشتري متى هلك المبيع في يده كان هذا الشرط باطلا كذا
هذا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استاجر طاحونين بالما
في موضع يكون الحفر على المواجر عادة فاحتاج النهر الى الكري فصار
بحال لا يعمل احدى الرحائين وان كان بحال لو صرف الما اليهما
جميعا تعملا عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد
وعليه اجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال
لو صرف الما اليهما جميعا تعمل عملا ناقصا فله الخيار بعد علما فعليه
اجرا احديهما ان لم يفسخ لانه لم يتمكن من الانتفاع بالثانية فان تفاوت

اجرها فعليه اجر اكثرهما اذا كان كل ما يكفي لكل واحد منهما لان الشك
وقع في سقوط الزيادة وان كان ذلك في موضع يكون الحفر على المستاجر
فعليه الاجر كملا لانه هو المعطل بان لم يحفر مع ان الحفر عليه رجل استاجر
عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا او مرض العبد فلم يقدر على مثل ما كان
يعمل الا انه قد يعمل عملا دون العمل الذي كان يعمله في الصحة فله ان
ينقض الاجارة وان لم ينقضها حتى مضى الشهر يلزمه الاجر وان مرض
مرضا لا يقدر على شيء من العمل فلا اجر له وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحفر له بيرا فلقي جبلا قال له الاجر بحساب
ما حفر وان كان بلده يكون فيه ذلك فبلغ الماء اصاب ما راى فان كان
يعلم ان ذلك يستقبله كان عليه ان يحفره وان قال لم اعلم حلف بالله انه
لم يعلم وكان له من الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
هذا الجواب جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسألة قبل هذا وعنه
ايضا في رجل استاجر رجلا ليحفر له بيرا في موضع اراه اياه فاراه قدر
استدارتها وشرط عليه ان يحفرها عشرة اذرع كل ذراع بكذا فحفر منها اذرعا
فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر على القسمين فيعطى حصة
ما حفر ولا يقال ان كل ذراع منها يتابع في اسفلها واعلاها ومبنى
هذا انه ينظر الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل
الاعلى الحفر يكون ارخص وفي الاسفل اغلى فلا بد من الجمع بين
القسمين لتحقق معنى العدل ثم اذا ظهر قيمة الاعلى وقيمة الاسفل
يجعل كل ذراع منهما فيكون كل ذراع من الذراعين ويكون حصته
من القسمين ثم اذا اكترى دابة فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها
جموحا او عضوضا فله ان يردها لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان
له الرد كما في بيع العين واذا ردها فليس له ان يطالبه بدابة اخرى
ان وقعت الاجارة على هذه الدابة بعينها لان الاجارة انفسخت
بردها وان وقعت الاجارة على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة
اخرى وفي مزارعة العيون اذا استاجر ارضا وزرعها فلم
يجد ما يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استاجرها بغير شرب
وان لم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع
كان بالخيار وان استاجرها بشربها فانقطع الشرب ستضمنها حتى يوم
فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء
عن الرحى المستاجرة وفي موضع اخر اذا استاجر ارضا وما لم يمنع
بحرف النهر الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها
وان شاء امسكها فلم يرد حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان بحال
يمكنه ان يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئا اما اذا كان بحال لا يمكنه ان
يزرع فيها شيئا بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه

وفي

وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض
يسقى بماء الانهار او بماء المطر لكن انقطع المطر ايضا فلا اجر عليه لانه لم يتمكن
من الانتفاع بها وفي الواقعات لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل ان
يزرعها فلا اجر عليه كما لو غصبها من المستاجر رجل وزرعها
ولو زرعها المستاجر فاصاب الزرع افة فهلك او غرق ولم ينبت
فعليه الاجر كاملا لانه قد زرع رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله وروى
هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر ارضا فزرعها وقل ماؤها فانقطع فله
ان يخاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي
العقد يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه فان
سقى زرعه لا يكون له حق الفسخ بعد ذلك فكان ذلك منه رضى والفتوى
في مسألة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد
هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر
بالارض وفي مزارعة فتاوى اهل سمرقند رجل استاجر ارضا من
اراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم تنبت حتى مضت السنة
ثم مطر ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس عليه كرا الارض ولا
نقصانها واحاله الى نوادر ابن سماعة اما لا كرا عليه فلتعذر العقد في
جميع المدة واما عدم النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك قوله
لا كرا عليه قبل النبات واما بعد النبات يجب ان يترك الارض في يد
المستاجر باجر المثل كما لو انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد
بعد فان هناك ترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كذا ههنا
ولو استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واجب وليس للمستاجر
حق الفسخ لاجله ولو انقطع الاطناب فلا اجر لان الاطناب على الاجر
والاوتاد على المستاجر واذا اقلع الاجر شجرة من اشجار الضياع المستاجرة
فللمستاجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة واذا استاجر رجلا
ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما ذهب نصف الطريق بدا للمستاجر
ان لا يذهب الى ذلك الموضع ويبطل الاجارة فطلب من الاجير نصف
الاجر قال ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في الصعوبة
والسهولة فله ذلك والا يستبد يعد واذا اجر داره من مسلم وكان
المستاجر يجمع الناس فيها على الشراب او يبيع المسكر فيها فان لصاحب
الدار ان يمنع المستاجر عن ذلك بطريق الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ولا يحسب عذرا في فسخ الاجارة في شرح السير الكبير في باب
احداث اهل الذمة للبيع والكنائس استاجر من اخر حانوتا سنة وظهر
الحانوت الى مسجد فمضت سنة وقد سرق من الحانوت من جانب
المسجد في هذه المدة ثلث مرات هل للمستاجر ان يفسخ الاجارة فقد
قيل له ذلك استبداد لا بمسألة المعتمدة اذا كانت مغنية فهو منزل

الزوج الا انها خافت سقوط المنزل او تغار على متاعها كان لها ان تتحول
عنه الى منزل اخر فقد جوز محمد رحمه الله لها الخروج في منزل العدة
خوفا على متاعها فيجوز للمستاجر ايضا فسخ الاجارة والخروج عنه خوفا على
متاعه اذا استاجر دارا ليعمل فيها هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف
السنة ولم يعمل فيه شيا كان له حق الفسخ هذه الفتوى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي
رحمه الله استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحرا كالعمل في الطين ونحوه فمطر
ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحرا لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك
العمل لم يوجد لمكان العذر وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
سيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله عمن استاجر حماما في قرية مدة معلومة
فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال
ان لم يستطع التوفيق بالحمام فلا اجاب ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله
لا مطلقا وان بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا اجاب والله
تعالى اعلم بالصواب الفصل الخامس عشر فيما يكون فسخا للاجارة وما لا
يكون وبالاحكام المتعلقة بالفسخ كل من وقع له العقد الاجارة اذا مات
تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع
له العقد وان كان عاقدا ايرثه به الوكيل والاب والوصي وهذا لان لموت
من وقع العقد له انما يوجب انفساخ العقد لا يتعذر ابقا العقد لان العقد انعقد
موجبا للاستحقاق عليه فاذا مات وثبت الملك للوارث فمتى نقينا العقد
يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع عليه العقد في
الابتدا فاما اذا لم يقع له لو نفينا العقد بعد موته يكون الاستحقاق على وفاق
ما وجد العقد لان المستحق عليه قايم وكذا المستحق وكذا المتولي في الوقف
اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله في اخر شرح كتاب التحري ان من اجر ملكه ثم
الغير ومات الاجير قبل اجازة المالك انه ينفسخ الاجارة بهلاكه لان المعقود
عليه يوجب بطلان العقد فان وقعت الاجارة على دابة بعينها بان استاجر
رجلا بان يحمل هذا المتاع على ابل فهو جايز لان المعقود عليه الحمل وهو
معلوم والابل الة الحمل وتعيين الة الحمل ليس بشرط ثم اذا جاز
هذا العقد وجا الاجير بابل ودفعه الى المستاجر فمات في يده فعلى المستاجر
ان ياتي بغيره ذلك ليحمل المتاع وليس له ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم
لان المعقود عليه ههنا اذا لم يتعين الدابة فعمل الحمل كان واجبا في
الذمة والابل الة ابقا ذلك فاذا بقي مستحقا عليه في ذمته كما في الابتدا
فاما اذا عين الابل المعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت بطل
العقد ضرورة واذا قال الاجر للمستاجر بع المستاجر فقال هل لا تنفسخ
الاجارة ما لم يبع لان قوله ليس بتصريح في الفسخ بل هو توكيل بالبيع
والفسخ من ضرورات البيع فما لم يبع لا يثبت ما هو من ضروراته وحكي

عن

عن بعض المشايخ رحمهم الله ان الاجر اذا قال للمستاجر بع المستاجر
من فلان فباع من غيره لا يجوز والفرق ان ثمن الرهن رهن والناس
يتفاوتون في اليسار والاعسار ولا كذلك ثمن المستاجر وفي الاجارة
الطويلة اذا قال المستاجر للاجر اجرت بده فقال هلا بدهم تنفسخ
الاجارة وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبايع كم تبيعها
بار زه فقال البايع هلا بدهم ينفسخ البيع اشار محمد رحمه الله في الباب
الرابع من الزيادات وحكى هكذا لو قال المستاجر للاجر في الاجارة
الطويلة مال اجارات بده فقال روا باشد ينفسخ الاجارة وان اخذ
البعض دون البعض قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان اخذ الاكثر
ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد
رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل
وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ ان اخذ البعض بطريق الفسخ
او بدلالة يدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل
بان اخذ بغير دلالة تدل عليه لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وان بعث المستاجر
الى الاجر بعد شهر انست باشاني وبكتري فلما جا المستاجر قال
الاجر انفقت الدراهم على نفسي لا تنفسخ الاجارة وان قال المستاجر
للاجر عند الفسخ فسخت الاجارة في الحدود الذي استاجرته منك
صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستاجر ولا اضاف الى الاجر وكذلك
اذا قال الاجر للمستاجر فسخت الاجارة في الحدود الذي اجرته منك
يصح الفسخ وفي فتاوى شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله رجل
استاجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى
احدهما وقبل انفسخت الاجارة في حصته لان دفع المستاجر المفتاح
وقبول الاجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما ينفسخ بصريح الفسخ
تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان المستاجر والاجر لو تكاريا دارا واحدة
ودفع المستاجر المفتاح الى الاجر وقبل المستاجر ذلك تنفسخ الاجارة
بينهما وطريقه ما قلنا واذا باع الاجر المستاجر بغير اذن المستاجر
نفذ البيع في حق البايع والمشتري ولا ينفذ في حق المستاجر حتى
لو سقط حق المستاجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من رهن الجامع في هذا الفصل
روايتين قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستاجر
البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستاجر
الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بفسخ الاجارة الا
ان ينتزع من يده وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الاجر اذا باع
المستاجر بغير رضى المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم

بطل حقه في الحبس واذا باع الاجر المستاجر بغير رضى المستاجر واراد
المستاجر فسخه وقد ذكرنا في كتاب البيوع انه ليس له ذلك في ظاهر
الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحاله الى الرهن الجامع كشمس
الائمة الحلواني رحمه الله وكان الاسبيجابي رحمه الله يقول للمستاجر
حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذى ذكر
نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الشافي والسيد الامام ابو شجاع
رحمه الله في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في
شرح الجامع ان في المسلة روايتان في رواية ليس له ذلك وانه استحسان
وعليه الفتوى في الاجر والمستاجر اذا صالحا تنفسخ الاجارة وذكر شيخ الاسلام
في اجارات الاصل في باب اجارة الظهر وذكر في المادون الكبير في باب
الحجر على الصبي والمعتوه ولست في باب اجارة الظير من المستصفى اذا
اذا جن المستاجر لا تبطل الاجارة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل
استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما مسمى باجر معلوم مثلا بدرهم ثم
امره في خلال الشهر بعمل اخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية فاسخة
للاجارة الاولى بالعذر الذي دخل في الاجارة الاولى حتى لا يكون له اجرة
بل يرفع الاجر الاول بحصة ذلك القدر واذا فرغ من العمل الثاني لزمه
اجره وذلك درهم وتعود الاجارة الاولى والله اعلم الفصل السادس
عشر في اجارة الثياب والامتعة والفسطاط واشباههما اذا استاجر
الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جايز وكذلك اذا
استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جايز وان لم يبين من
يلبس او من يركب لا يجوز فرق بين هذه وبينما اذا استاجر عبدا
للخدمة ولم يبين من يخدم او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من
يسكن حيث يجوز والفرق ان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا
فاحشا فان رب لابس يفسد الثوب اذا لبسه يوما كالجزار واخر لا
يفسده وان لبسه اياما كالبزاز ورب راكب لا يفسد الدابة اذا ركب
عليها شهرا بل يصلحها ولهذا يبذل الاجر للرائض ولا يرضى
بركوبه غير الدابة واذا كان التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب
واللابس مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم لان صاحب
الدابة يقول للمستاجر استاجرته لتلبسه وتركبه وقال المستاجر
استاجرته لالبس واركب غيري واما الناس لا يتفاوتون في
السكنى واستخدام العبد تفاوتا فاحشا فلا يكون فلا يكون جهالة
المستخدم مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فلا
يمنع ذلك جواز العقد وان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه شي
يريد اذا استاجره ليلبسه بنفسه وان لم يصبه فلا اجر عليه اما
الضمان لان الناس غيره لمن يدخل تحت العقد لانه شرط لبسه

وقد

وقد صح هذا الشرط لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في اللبس واما الاجر
اذا لم يصبه شي فلا اجر عليه لانه استوفى ما ليس بداخل تحت العقد
اصلا والمنافع لا تتقوم بدون العقد بيانه ان التفاوت بين اللابس
واللابس والراكبين لما كان يتفاوت تفاوتا فاحشا التحق اللبسان
لاختلاف اللابسين باختلاف الجنس فهو معنى قولنا استوفى ما ليس
بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر فرق بين هذه المسلة وبينما اذا
استاجر حانوتا ليفعل فيه قاميا فاقعد فيه قصارا او سلم الحانوت
فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى القامي وبين سكنى الحداد
تفاوت فاحش ثم لم يجعل ما استوفى باعتبار التفاوت الفاحش
جنسا اخر غير ما تناوله العقد والفرق ان في تلك المسلة العقد على
شيين على السكنى وعلى العمل ولا تفاوت في السكنى وانما التفاوت
في حق العمل والعقد انعقد على السكنى فصار مستوفيا ما تناوله
العقد وزيادة فتعذر استيفا الزيادة لا تمنع وجوب الاجر واما هاهنا
العقد انعقد على شي واحد وهو اللبس ولبس غيره جنس اخر
من لبسه على ما ذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب
الاجر فان قيل هب بانه استوفى ما ليس بمعقود عليه الا انه
كان متمكنا من استيفا المعقود عليه فلم لا يجب الاجر قلنا
التمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب اذا لم يوجب بدل
بدل الاجارة وهاهنا لبس غيره فقد زالت يد الاجارة الا ترى انه
يضمن ان هلك الثوب لانه لبس الغصب لما زال يد الاجارة
انفسخت الاجارة فلم يوجد التمكن من الاستيفا حال قيام الاجارة
فلهذا لم يجب الاجر في امثلة الثوب والدابة اذا لم يبين اللابس
والراكب حتى فسدت الاجارة فلم يختصما الى القاضي حتى لبس هو
يوما الى الليل والقياس ان لا تعود الاجارة جايزة ويجب عليه اجر المثل
وفي الاستحسان ان تعود جايزة ويجب المسمى لان المعقود
عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم ان كان مجهولا من حيث
الحقيقة بيانه وهو ان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على
حدوث المنافع بحال ما يستوفى المنفعة يتجدد العقد حكما
والمعقود عليه متعين في هذه الحالة فهو معنى قولنا لان المعقود عليه
يتعين حالة العقد من حيث الحكم لو كان متعينا من حيث الحقيقة
اللبس انه يجوز العقد وكذا اذا كان معينا من حيث الحكم اذ المقصود
من العقد الحكم لا عينه ولا يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره بخلاف
المسلة الاولى فان هناك يصير المستاجر غاصبا بالباسه والفرق
ان الداخل تحت العقد هاهنا اما لبسه او لبس غيره لانه استاجره
للبس مطلقا والجمع بين الامرين في حالة واحدة متعذر فيكون

العقد مثنا ولا احدهما فانهما بعين كان هو الداخل تحت العقد فاما في المسألة
الاولى فالداخل تحت العقد لبسه فاما لبس غيره ليس بداخل تحت
(قميصا) العقد اصلا فلهذا افترقا واذا استاجر رجل ليلبسه يوما الى الليل
بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى مضى اليوم فعليه الاجر كلا
فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج
المصر فامسكها في منزله حيث لم يجب الاجر وقد يمكن من استيفا المعقود
عليه في الفصلين والفرق بناءا على الاصل الذي تقدم ذكره في هذا الكتاب
ان التمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب الاجر اذا ثبت التمكن
في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد لا المكان
الذي اضيف اليه خارج المصر ولا يثبت التمكن من استيفا المعقود
خارج المصر والدابة في المصر حتى لو وجد التمكن بهذه الصفة في
مسألة الدابة بان ساق الدابة في ذلك المكان ولم يركبها نقول بوجوب
الاجر قياس الدابة من مسألة الثوب ان لو استاجرها ليركبها يوما
الى الليل فحبسها في منزله ولم يركبها فهناك يجب الاجر ايضا ثم ذكر
حكم الضمان وفرق فيه بين مسألة الثوب وبين مسألة الدابة فقال
لو امسك الثوب في منزله ولم يلبس حتى هلك لا يصير ضامنا وفي
مسألة الدابة قال يصير ضامنا والفرق في مسألة الدابة الامساك
حصل بغير اذن صاحب الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك
يجب به الاجر وفي مسألة الثوب الامساك حصل بغير اذن صاحب
الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك يجب به الاجر وفي مسألة
الثوب الامساك حصل باذن المالك لان الاجر به فيكون حاصلا باذن
المالك حتى ان في مسألة الدابة لو وجب الاجر بالامساك في منزله بان
استاجرها ليركبها يوما الى الليل نقول لا يجب الضمان اذا هلكت
الدابة اذا استاجرت المراة ثوبا تخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها
فعليها الاجر لان اللبس وجد فيما قدر عليه لان المعقود عليه مقدر
باليوم لا بالمكان لانها لم تسم المكان الذي تخرج اليه فلم يصح التقدير
المعقود عليه فكان المعقود عليه مقدرا باليوم صار ذكر الخروج في
حق التقدير والعدم بمنزلة كانه استاجره لتلبسه يوما الى الليل
ولم تقل تخرج به الى الليل وهناك اذا لبسته في بيتها كان عليها
الاجر بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر
فركبها في منزله حيث لا يجب الاجر لان هناك ذكر مكانا معلوما
ولم يذكر المدة والمكان المعلوم يصلح لتقدير المعقود عليه فصار
المعقود عليه مقدرا بالمكان ولم يوجد الاستيفا اما هاهنا بخلافه حتى
انه لو استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل ولم يسم المكان اذا ركبها في
منزله يجب الاجر كما في مسالتنا ولو ضاع الثوب منها في اليوم فلانه

اجر

اجر عليها لان الضياع حال بينه وبين الانتفاع به وان اختلفا في الضياع
فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي بل ضاع في اليوم فانه يحكم
الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قولها بمعنى قوله يحكم الحال
ان كان في يدها وقت المنازعة ان تقول المراة ضاع في اليوم ثم وجد
به هذا اذا ضاع ثم وجدت وان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في الكتاب وينبغي ان يكون القول قولها ايضا لانها انكرت
وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان عليها بخلاف الاجير
المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق
ان مستاجر الثوب فيما تقبض عامل لرب المال لان ما يستفيد
رب الثوب من المنفعة تقبض المستاجر الثوب اكثر مما يستفيده
المستاجر لان صاحب الثوب ليستفيد العين وهو الاجرة والمستاجر
يستفيد المنفعة والعين خير من المنفعة فجعل المستاجر في
القبض عاملا للاجر فاشبه المودع والوديعة اذا سرقت من يد
المودع لا ضمان عليه اما الاجير المشترك في القبض عامل لنفسه
لان ما يستفيده من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما يستفيده
صاحب المال لان الاجير يستفيد به عينا وصاحب المال يستفيد
به منفعة فجعل قابضا لنفسه فاشبه الغاصب ولو تخرق الثوب
من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بما يدها بخلاف
الاجير المشترك اذا اهلك المال من جناية يده حيث يضمن والفرق
ان في مسالتنا الهلاك حصل من محل لبس بازائه اجر لان الفساد
حصل من اللبس والاجر ليس بازاء اللبس بل بازاء تسليم الثوب
اللبس الا ترى انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبست او لم تلبس
والهلاك متى حصل من عمل ليس بازاء اجر لا يجب الضمان على
العامل متى عمل كالمعين واجير الواحد اذا دق وتخرق اما في
الاجير المشترك لا يستحق الاجر الا بالدق فصار الاجير المشترك
معاوضا ومطلق المعاوضة تقتضي السلامة عن العيب كما في بيع
العين ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا [illegible]
ويخرج في يوم كذا فهو جائز وان لم يبين حين يخرج [illegible]
الحاج وقتا معلوما بحيث لا يتقدم خروجهم عليه ولا يتاخر فالاجارة
فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم
ولا يتاخر فالاجارة جائزة استحسانا لان المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا
فانقطع الطنب وانكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه وان
اختلفا فيه فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الانتفاع مع
اتفاقهما على اصل الانتفاع وفي هذا الوجه القول قول المستاجر
وان اختلفا في اصل الانتفاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه

بحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف في انقطاع الماء في اجارة الرحى وسياتي
الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر هذا الجواب مشكل في
مسئلة الفسطاط ظاهر في مسئلة الرحى لان الماء قد ينقطع ثم يعود فما
فيمكن تحكيم الحال واما الاطناب اذا انقطع والعمود اذا انكسر يبقى
الى وقت الخصومة كذلك فكيف يستقيم تحكيم الحال وان كان المستاجر
اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى
رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه لان المعقود عليه في
اجارة الفسطاط السكنى وقد سكن فيه وان انكسر الاوتاد فاعاد
على نفسه حتى رجع فعليه الاجر كله فرق بين الاوتاد وبين الاطناب
والعمود والفرق ان الاوتاد على المستاجر فلم تعجز عن الانتفاع بالفسطاط
واذا اوقد في الفسطاط كان كالسراج ان اوقد مثل ما يوقد الناس
عرفا وعادة في الفسطاط واحترق الفسطاط فلا ضمان عليه وان جاوز
المتعارف فهو ضامن ثم بعد ذلك ينظر ان احترق كله بحيث لا ينتفع به
ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان احترق بعضه لزمه ضمان النقصان
وعليه الاجر كاملا اذا كان قد انتفع بالباقي لان فساد البعض اوجب
نقصانا في الباقي فاذا استوفاه مع النقصان رضيا بالعيب فيجب
عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا فانهدم حائط منها واوجب نقصانا
في الباقي فسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا ههنا وان لم يفسد شيء
منه ولكن تجاوز المتعاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس
ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه المسئلة وان
شرط صاحب الفسطاط ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن
وعليه الاجر كاملا اذا سلم الفسطاط لانه استوفى المعقود عليه وزيادة واذا
استاجرت المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل ببدل معلوم
فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة قالوا وهذا اذا احبست بعد
الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ لا يصير ضامنه قبل
وجود الطلب من صاحبها وذلك لان العين تقع امانة في يدها لا يصير
مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد وجود الطلب كالوديعة بخلاف
المستعير اذا امسك العين بعد المدة حيث يضمن لان هناك وجب الطلب
من حيث الحكم لا من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب الرد عليه
بعد مضي المدة اما في الاجارة فلم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من
حيث الحكم ولم يوجد الاستعمال فلهذا لا يجب الضمان والحد الفاصل
بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك
العين في موضع يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال
وان امسكه في موضع لا يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ
بيان هذا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت او تعممت بالقميص

بالسوار   او وضع

او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك
وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان حفظا فلا يضمن وان لبست عقدها
في ذلك اليوم فهي ضامنة له ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي
ولو استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته ثم جاءت فعليها الاجر كل يوم
حبسته لان الامساك في كل يوم حصل بحكم الاجارة وان استاجرته يوما
الى الليل فان رده الحاضرة كل يوم بعد ذلك الاجر فلم يرده عشرة ايام فالاجارة
على هذا الشرط فيما بعد اليوم فاسدة قياسا لان الاجارة فيما بعد اليوم معلقة
بالشرط وهو ان يرده وهكذا في الاستحسان تجوز لان هذا شرط متعارف
يحتاج اليه فانها اذا خرجت الى العرس او الى وليمة لا بد ان تبقى فيحتاج
الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق الاجارة بمثل هذا
الشرط لدفع الضرر والضمان جائز ويقول الاجارة فيما بعد اليوم معلق
بالمشيئة فكان تفسيرا للقبول كانه قال اجرتك فيما بعد اليوم ان قبلت
الا ترى انه من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت جاز
وكان تفسيرا للقبول لان القبول لا يكون الا عن مشيئة وصار كانه قال
بعت منك هذا العبد بالف درهم ان قبلت وذلك جائز كذا ههنا والله
اعلم الفصل السابع عشر في الاجارة في الخدمة قال ابو حنيفة رضي
الله عنه اذا استاجر امراة لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز لان خدمة
الزوج مستحقة على المراة ديانة لما فيه من حسن العشرة وان لم تكن
مستحقة عليها حكما والاجارة على ما كان مستحقا على الاجير ديانة لا حكما
لا تجوز كما لو استاجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطبخ وارضاع
ولده منها ولو استاجرها لتخدمه فليس من جنس خدمة البيت
كرعي دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها لا حكما ولا
ديانة وفي مجموع النوازل رجل زوج امته ثم اجرها من زوجها
لاجل الخدمة يجوز لان خدمة الزوج غير مستحقة عليها فالاجارة وردت
على ما ليس بمستحق عليها فيصح ولو استاجرت امراة زوجها ليخدمها قال
هو جائز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاذ
المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه باطل وذكر في كتاب جعل
الابق ان المراة متى استاجرت زوجها فله ان لا يخدمها ومتى
رفع الى القاضي فالقاضي يفسخ العقد وينقضه فمن مشايخنا من
قال ليس في المسالة اختلاف الروايتين لكن تاويل ما روى
ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل في المسئلتين
روايتان على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي
وعلى رواية ابي عصمة لا يجوز وان اتفقت الروايات ان الاب اذا اجر
نفسه للخدمة من ابنه لا يجوز حتى كان له ان يفسخ من غير قضاء ولا رضا
واتفقت الرواية في الزوج والاب اذا خدما انهما يستحقان المسمى

نص على هذا في كتاب المزارعة فانه قال في المزارعة كل من لا يجوز ان
يستاجر للخدمة فله اجر المثل الا الولد والزوج فوجه ما روى ابو عصمة
ان الاستخدام على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم نقيصة
بالخادم ولهذا قالوا ان الكافر اذا اشترى عبدا مسلما فانه يجبر على
بيعه حتى لا يستخدمه قهرا من غير عوض يحصل للعبد فيكون في ذلك
اذلال بالمسلم وليس للكافر استذلال المسلم فدل ان الاستخدام
على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم مذل وليس للمسلم ان
يذل نفسه اذا ثبت هذا فنقول اجارة المراة زوجها للخدمة لو صحت
كان في ذلك استخدام للزوج على سبيل القهر من غير عوض يحصل
له من وجه لانه ان حصل له عوض فباعتبار ملك الرقبة فان الاملاك
من حيث الرقبة شى يسير ولم يحصل له العوض فلا ينتفي الذل
وكان كالاب اذا اجر نفسه من ابنه للخدمة فانه لا يجوز لانه من وجه
كالحاصل من غير عوض من حيث ان للاب شبهة ملك في مال ولده
وهذا بخلاف المسلم اذا اجر نفسه من كافر حيث يجوز باتفاق الروايات
وان كان يستخدمه قهرا بعقد الاجارة الا انه يستوجب عليه عوضا
من كل وجه على سبيل القهر فينتفي الذل اما هاهنا بخلافه وجه
ظاهر الرواية وهو ان الفرق بين الزوج وبين الاب ان ما للزوج في مال
امراته دون ما للاب في مال ولده لان للاب في مال الولد شبهة ملك
حتى لو وطى جارية ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد وليس للزوج
في مال امراته شبهة ملك ولهذا لو وطى جارية زوجته وقال علمت
انها علي حرام يحد ولو كان للزوج في مال زوجته وقال علمت انها علي
حرام يحد ولو كان للزوج في مال زوجته مثل ما للاب في مال ولده لكان
لا يجوز الاجارة ولو لم يكن للزوج في مال زوجته شى اصلا لكان يجوز
الاجارة كما لو اجر نفسه لخدمة اجنبية فاذا كان له في مال المراة
شى ولكن دون مال الاب في مال ابنه حكمنا بجواز العقد .:.
واثبتنا له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي بعد وقوع على الامر بين
حظيهما بقدر الممكن ثم الزوج او الاب اذا خدم كان له المسمى واتفقت
الروايات في ذلك وهذا الحكم لا يشكل في الزوج على ظاهر الرواية لان
على ظاهر الرواية هذه الاجارة جائزة اما يشكل على رواية ابي عصمة الاجارة
فاسدة ولذلك يشكل في الاب على الروايات كلها لان استيجار الابن اباه للخدمة
فاسدة على الروايات كلها وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل والجواب انا
حكمنا بالفساد هذه الاجارة في حق الزوج على رواية ابي عصمة وفي الاب على
الروايات كلها نظرا للاب والزوج حتى لا يجتمعا ذل بسبب الخدمة والنظر
بايجاب المسمى متى خدم وفي ايجاب اجر المثل وان اجر المثل لا يزاد على المسمى
اذا كان المسمى شيئا معلوما فلا تثبت الزيادة لو كان اجر مثله يزيد على

المسمى

المسمى وينقص عن المسمى اذا انتقص اجر المثل اذا حكمنا بوجوب المسمى
لا ينتقص منه شى بحد ذلك فكان النظر في ايجاب المسمى من هذا الوجه ولهذا
اوجبنا المسمى بعد ما قلنا في العبد المحجور انه اذا اجر نفسه لا يجوز الاجارة ولكن
اذا عمل وسلم من العمل يستحق المسمى لانا لما حكمنا بالفساد نظرا للمولى
والنظر متى عمل وسلم في التجويز حتى لا يزول منافع عبده مجانا كذا هاهنا وان
استاجرت المراة زوجها ليرعى غنما او ليقوم على حمل لها جاز اما على ظاهر
الرواية فظاهر واما على رواية ابي عصمة فلانه لا ذل فيه ولو استاجر
الرجل ابنه للخدمة او استاجرت المراة لم يجز واذا خدم فلا اجر له لان
خدمة الاب واجبة على الابن والاجارة وردت على ما هو المستحق فلا
يجوز الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا للغير فاستاجر احدهما من
المولى لخدمة نفسه يجوز لان خدمة الاب لا يلزمها الابن اذا كان
عبدا لغيره او مكاتبا لغيره او كان الابن حرا فاستاجر احدهما ليرعى
غنما او استاجره لعمل اخر وراء الخدمة فانه يجوز فاما استاجر عبدا
بالكوفة ليستخدمه فلم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه
بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت
بدلالة الحال فيعتبر بما لو ثبت نصا بيانه ان المسافر لاجله حمل ومؤنة
فالظاهر من حال صاحب العبد انه يريد الاستخدام في مكان العقد
حتى لا يلزمه مؤنة الرد لان الرد على الاجر فيتعين موضع العقد
مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فان سافر به ضمن لان الكوفة تعين
مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فان سافر فيعتبر بما لو عين بالنص
وهناك لو سافر بالعبد يضمن كذا هاهنا ذكر محمد رحمه الله المسئلة
في الاصل وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى
عليه على خدمة عبد سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله لان
الاذن بالاستخدام جعل مطلقا فاعتبره بالعبد الموصى له بالخدمة
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب
الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به انما اراد بقوله
ان يخرج به الى اهله في القرى افنية البلدة قال رحمه الله وهذا كما
لما قلنا في باب الاجارة من استاجر عبدا للخدمة ليس له ان يسافر
به وله ان يخرج به الى اهله في القرى وافنية البلدة وكان الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفرق بين مسئلة الصلح
وبين مسئلة الاجارة فكان يقول في مسئلة الصلح لما جاء الخدمة
له ان يسافر بالعبد وليس للمستاجر ان يسافر بالعبد المستاجر
للخدمة وحكي عن ابي اسحاق الحافظ رحمه الله انه كان يقول
لا رواية عن محمد رحمه الله في فصل الاجارة فلقائل ان يقول
للمستاجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما في مسئلة الصلح ولقائل

ان يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في باب اجارات
الاصل على نحو ما كتبنا قال رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب
الغلام لان صاحب الغلام لم ياذن له في الضرب وانما اذن له في
الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شيء ولا ضرورة اليه
ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب بالكلام
فلا يضمن الضرب ما دون ما فيه وهو خطى هذا بخلاف الدابة فان
مستاجر الدابة للركوب له ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير
من الدابة بدون الضرب فصار الضرب شيئا ماذونا فيه اما ههنا
بخلافه ذكر مسألة ضرب الدابة ههنا مطلقة وفي الاصل وليس
لمستاجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة رحمه الله فلو
ضربها فعطبت يضمن وكذلك الكبح باللجام وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان عليه اذا
عطبت بالضرب المعتاد وعن الفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله
ان استاجر دابة ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها
واصاب الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد
يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا له في ذلك الموضع ضربها في الموضع المعتاد
بغير اذن صاحبها يضمن عنده خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ولو
دفع المستاجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ من الاجر
لانه دفع الاجر الى العاقد وان لم يكن عاقدا لا يبرأ وان حصل الدفع الى
من يد المولى من حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا
دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد
المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة والاجر كان على المستاجر فيعتبر
اعتبار الحكم يجب ولا اعتبار الحقيقة لا يجب فلا يجب بالشك واذا
استاجر الرجل عبدا للخدمة فله ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة
لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع انواعه وله ان يكلفه ان يخيط
له ثوبا وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان خياطة
وخبزا لابد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا يخيط الثياب
او يقعده خبازا يخبز للناس ليس له ذلك لان هذه تجارة واكتساب
المال ولا يدخل تحت اسم الخدمة قال وطعام العبد على صاحبه
وليس على المستاجر من ذلك شيء لان المستحق على المستاجر الشرط
عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد ولا عادة
عرفا قال واذا نزل للمستاجر ضيفان فعلى العبد للمستاجر ان
يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جملة خدمة المستاجر الا
ترى انه لولا هذا العبد على المستاجر ان يخدمهم ديانة ومروة وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه او

فليخدم

فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة ضيفه كان على المستا جر
خدمة نفسه صارت خدمة ضيفانه كخدمته وان تزوج المستاجر
امراة بعد ما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر ويخدم
المراة ايضا لان حال المراة لا يكون اقل من حال الضيف وعلى
العبد خدمة الضيف فكان عليه خدمة المراة من طريق الاولى وفي
المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اجر عبده سنة ثم
ان العبد اقام بينة انه كان المولى اعتقه فالاجر للعبد لانه تبين ان
المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة فيتوقف على العبد وينفذ باجازته
والبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد وكان البدل للعبد ايضا
ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه
القاضي الى مولاه واجبره المولى على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى
اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت كان للعبد
وان كان غير بالغ وادعى العتق وقد اجره مولاه وقال فسخت ثم
عمل وباقي المسألة بحالها لا اجر للغلام قال في الكتاب وهذا بمنزلة
لقيط في حجر رجل وفي المسألة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان
اجنبيا عنه فان عقده يتوقف على اجازته فينبغي ان يعمل فسخه
حتى لا يكون له ثم اشار الى الجواب وقال هذا بمنزلة لقيط في حجر رجل
وبيان ذلك ان اللقيط انما ملك اجارة الملتقط لانه بالاجارة يحصل
بالنفس يتقوم في حقه متقوما وانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى
يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره وتنفذ
عقد الاجارة عليه بصفة اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم قال
في النوازل رحمه الله واذا اجر الرجل عبده سنة فلما مضت ستة
اشهر اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ملك نفسه والرقبة بعد الاجارة
باقية على ملك المولى فينفذ عتقه وكان العبد بالخيار ان شاء مضى
على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بنا على ما قلنا ان صفقة الاجارة تنعقد
ساعة على حسب حدوثها والمنافع بعد القبض حدثت على ملك
العبد فتصير العقد في حق العبد في حق المنافع الحادثة بعد العتق
كانه صدر من الفضولي فيتوقف على الاجارة فاذا اجاز لم يكن
له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد
وينفذ العقد عليها باجارة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق
العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان كان المولى قبض اجر
صيره استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق والاجرة
كلها للسيد لان الاجرة تملك بالتعجيل وفي تلك الحال المبدل
على حكم ملك المولى فصارت مملوكة للمولى والاجارة من

ان يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في باب اجارات
الاصل على نحو ما كتبنا قال رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب
الغلام لان صاحب الغلام لم ياذن له في الضرب وانما اذن له في
الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شيء ولا ضرورة اليه
ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب بالكلام
فلا يصير الضرب ماذونا فيه وهو نظير هذا فصل الدابة فان
مستاجر الدابة للركوب ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير
من الدابة بدون الضرب فصار الضرب شيئا ماذونا فيه اما ههنا
بخلافه ذكر مسالة ضرب الدابة ههنا مطلقة وفي الاصل وليس
لمستاجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو
ضربها فعطبت يضمن وكذلك الكبح باللجام وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان عليه اذا
عطبت بالضرب المعتاد وعن الفقيه اسماعيل الزاهد رحمه الله
ان استاجر دابة ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها
واصاب الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد
يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا له في ذلك الموضع ضربها في الموضع المعتاد
بغير اذن صاحبها يضمن عنده خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ولو
دفع المستاجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ من الاجر
لانه دفع الاجر الى العاقد وان لم يكن عاقدا لا يبرأ وان حصل الدفع الى
من هو يد المولى من حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا
دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد
المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة والاجر كان على المستاجر فباعتبار
الحكم يجب وباعتبار الحقيقة لا يجب فلا يجب بالشك واذا
استاجر الرجل عبدا للخدمة فله ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة
لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع انواعه وله ان يكلفه ان يخيط
له ثوبا وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان خياطه
وخبزه لا بد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا يخيط الثياب
او يقعده خبازا يخبز للناس ليس له ذلك لان هذه التجارة واكتساب
المال ولا يدخل تحت اسم الخدمة قال وطعام العبد على صاحبه
وليس على المستاجر من ذلك شيء لان المستحق على المستاجر ما شرط
عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد ولا صار
عرفا قال واذا نزل بالمستاجر ضيفان فعلى العبد المستاجر ان
يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جملة خدمة المستاجر الا
ترى انه لولا هذا العبد على المستاجر ان يخدمهم ديانة ومروة وقال
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه او

فليخدم

فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة ضيفه كان على المستا جر
خدمة نفسه صارت خدمة ضيفانه كخدمته وان تزوج المستاجر
امراة بعد ما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر ويخدم
المراة ايضا لان حال المراة لا يكون اقل من حال الضيف وعلى
العبد خدمة الضيف فكان عليه خدمة المراة من طريق الاولى وفي
المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اجر عبده سنة ثم
ان العبد اقام بينة انه كان المولى اعتقه فالاجر للعبد لانه تبين ان
المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة فتوقفت على العبد ونفذت باجازته
والبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد وكان البدل للعبد ايضا
ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه
القاضي الى مولاه واجبره المولى على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى
اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يعمل فسخت كان العبد
وان كان صغيرا لم يدع العتق وقد اجره مولاه وقال فسخت ثم
عمل وباقي المسالة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهذا بمنزلة
لقيط في حجر رجل وفي المسالة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان
اجنبيا عنه فان عقده يتوقف على اجازته فينبغي ان يعمل فسخه
حتى لا يكون له ثم اشار الى الجواب وقال هذا بمنزلة لقيط في حجر رجل
وبيان ذلك ان اللقيط انما ملكنا اجارة اللقيط لانه بالاجارة يجعل
بالنفس يتقوم في حقه متقوما وانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى
يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره وينفذ
عقد الاجارة عليه بصفة اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم قال
في المنتقى رحمه الله واذا اجر الرجل عبده سنة فلما مضت ستة
اشهر اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ملك نفسه والرقبة بعد الاجا
باقية على ملك المولى فينفذ عتقه فكان العبد بالخيار ان شاء مضى
على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان عقد الاجارة ينعقد
ساعة على حسب حدوثها والمنافع بعد القبض حدثت على ملك
العبد فيصير العقد في حق العبد في حق المنافع الحادثة بعد العتق
كانه عقد زمن الفضولي فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز لم يكن
له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد
وبعد العتق عليها باجازة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق
العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان كان المولى حين اجر
عبده استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق والاجرة
كلها للسيد لان الاجرة تملك بالتعجيل وفي تلك الحال المبدل
على حكم ملك المولى فصارت مملوكة للمولى والاجارة من

العبد بقدر حكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي
اجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد ما مضى مدة فله حق الفسخ والعبد
هو الذي يلي قبض الاجرة لان العقد كان منه ولو اجر المكاتب عبده
ثم عجز ورد في الرق فالاجارة باقية على قول ابي يوسف رحمه الله ع
وقال محمد رحمه الله تنتقض ولو استاجر عبدا ثم عجز ورد في الرق
فالاجارة باقية بطلت الاجارة في القولين ولو اجر الرجل عبد ماله ثم استحق
المستحق الاجرة وان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة لم يعتبر
الاجارة والاجر للعاقد لان المنافع قد مضت جاز وكانت الاجرة للمالك
لان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتدا ولو اجاز بعد استيفا المنفعة
لم يعتبر الاجازة والاجر للعاقد لان المنافع قد مضت وتلاشت وابتدا
العقد عليها لا يجوز فلا يلحقها الاجازة لان الاجازة في معنى ابتدا العقد
وان اجاز في بعض المدة فالاجرة في الماضي والثاني للمالك في قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجر ما مضى للغاصب وما بقي
فهو للمالك وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان العقد قايم فتلحقه
الاجارة وجه قول محمد رحمه الله ان العقد ينعقد ساعة فساعة ففيما
مضى من المنفعة العقد قد انعدم فلا يلحقه الاجارة وفي فتاوي
ابي الليث رحمه الله اذا اجرت المراة دارها من زوجها وسكنا ها
جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او الخبز هكذا
ذكر وقيل في المعنى ان التسليم شرط لصحة الاجارة ولوجوب
الاجرة وسكناها جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة معه يمنع التسليم
والحكم ممنوع والعلة مردودة والقياس على استيجارها
للطبخ والخبز غير صحيح لان الطبخ والخبز مستحق عليها لا ديانة
لا حكما وقوله باسكناها مع الزوج يمنع التسليم قلنا لا يمنع لانها
تابعة للزوج في السكنى ولو استاجر الرجل غلاما ليجد منه فرفع الغلام
من متاع البيت ووقع من يده على شي اخر من متاع البيت
فكسره فلا ضمان على الغلام ولو وقع على وديعة كانت عند المستاجر
وكسرها فالغلام ضامن والله اعلم ومما يتصل بهذا الفصل اجارة
الصبي والاستيجار له اذا اجر الاب او الجد الصبي او الوصي في عمل
من الاعمال فهو جايز لان لهولاء ولاية استعمال الصغير من غير
عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز
اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم واجره ذو رحم محرم منه وهو
في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية
تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجره اجره هو
اقرب كالصبي اذا كان في حجر عمه وله ام فاجره الام جاز في
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فوجه

قول

قول محمد ان هذه الولاية في غير الاب والجد ووصيهما بطريق التهذيب
والرياضة وانما يثبت ولاية التهذيب والرياضة لمن كان الصبي في
حجره ولابي يوسف رحمه الله ان القرابة مؤثرة في اثبات الولاية فاذا ملكه
الابعد ملكه الاقرب من طريق الاولى والذي يلي الاجارة على الصغير
ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له
ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما
اجارة عبد الصغير ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب
للصغير شي فالذي الصغير في حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على
الصغير لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وساير
امواله والملتقط هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير
لانه ليس لغير هولاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه
الله انه قال استحسن ان يواجر واقبضه لانه تطهرت ولا يتهم في
نفس الصغير نظرا له فلذا لا يتهم ولا يتهم في مال الصغير نظرا
له وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه لان في تاخير
ذلك ضررا بالصغير ولو اجر الاب او الجد او وصيهما الصغير ثم بلغ
الصغير فهو بالخيار ان شا مضى على الاجارة وان شا فسخ فرق بين هذا وبينما
اذا اجر عبد الصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ والفرق
ان اجارة مال محض منفعة في حق الصغير اذ بها يحصل للصغير
مال وهو الاجر بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو المنافع فينوب الاب والجد
ووصيهما فيها مناب الصغير وصار كانه اجر نفسه وهو بالغ واما
اجارة الصغير لم يتمحض نفعا في حق الصغير لانه يعاب بذلك ما
فكان ينبغي ان لا يملكها هو لكن ملكها من حيث التهذيب
والرياضة فلهؤلاء ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه الولاية قد
انقطعت بالبلوغ واجر الوصي نفسه للصبي لا يجوز واما على قول محمد رحمه
الله فلان الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع انه مقابلة العين
بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه منه وانه مقابلة المنفعة بالعين اولى
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه انما يملك بيع مال نفسه من
الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع في بيع المنفعة منه
للصغير وان كان بافضل من قيمته حيث لا يتغابن الناس في مثله لان
ما يحصل للوصي عين وما يحصل للصغير منفعة والعين خير من
المنفعة وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواي رحمه الله يقول على
قياس مسألة المضاربة ينبغي ان يقال للوصي ان لو اجر نفسه في
عمل من اعمال اليتيم باقل من الاجر فان للوصي ان يجعل مضاربا
لليتيم في ماله والمضاربة اجارة والمضارب اجير رب المال قال
محمد رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال رحمه الله والصحيح انه

لايجوز بخلاف المضاربة والفرق ان في فصل المضاربة ليس بشرط لنفسه شيا من
مال اليتيم انما يشترط لنفسه مقدار المشروط من الربح ويتمن ذلك ممن
يحوله في مال اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم بل يحصل له منفعة ظاهرة
فصحت فاما في الاجارة الوصي يستحق لنفسه من مال اليتيم شيا ويبدل
للصغير من نفسه منفعة والمال خير من المنفعة فلم تكن الاجارة خيرا
في حق الصغير فلهذا لم يصح ولو استاجر الوصي الصغير لنفسه فينبغي ان
يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجرة لا يتغابن بمثلها لان
هذا التصرف ينفع للصغير لانه يحصل له العين وهو الاجر بمقابلة المنفعة
فاما الاب اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة واما
اذا اجر نفسه للصغير بمثل القيمة ذكر في عامة الروايات انه يجوز عندهم
جميعا لانه باع منفعة له من الصغير بمثل القيمة فيعتبر بما لو باع عينا له
من الصغير بمثل القيمة وذلك جائز فكذا هذا ذكر في بعض الروايات
انه لا يجوز هكذا اورده شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ووجه ذلك ان
العمل للصغير واجب على الاب ديانة ان لم يكن واجبا من حيث الحكم فالوجوب
ديانة مانع من جواز الاجارة لما مر من قبل هذا الوصي اذا استاجر من نفسه
عبدا لليتيم ليعمل ليتيم اخر هو في حجره وهو وصيهما لا يجوز لانه لو باع
منفعة احد اليتيمين من الاخر فيعتبر بما لو باع عينا من اعيان مال احدهما
من الاخر وذلك لا يجوز فهذا كذلك الصبي المحجور اذا اجر نفسه
لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا اجر نفسه لم يجز لان الاجارة لو كانت من
المالك ولم يسم الاجر اصلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر لم يجب
الزيادة على المسمى انما يجب لابطال الوصي الزيادة بالتسمية وليس له
الى ابطالها سبيل ويجعل في حق الزيادة كان التسمية لم توجد اصلا والقاضي
ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله كان يفتي بقول الخصاف حتى حكي انه
قال لو غصب انسان دار صبي يجب عليه اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ
الا اذا انتقص المنزل بسبب سكنى المستاجر وكان ضمان النقصان
انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون ذلك
يجب المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان انفع في
حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان وفي وصايا العتابي رجل
اقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي
ان لا يعمل قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي يكلف خياطته لم يكن
للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق
الدافع والله اعلم الفصل الثالث عشر في اجارة الظئر القياس يابى جواز
اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن
فهو بمنزلة ما لو استاجر شاة او بقرة مدة معلومة ليشرب لبنها لكن
جوزناها استحسانا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهذا

لان

لان العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يقع على فعل التربية
والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الاشياء وهذا
جائز كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب والصبغ جائز وطريق الجواز ان
يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيها تبعا فلم
يكن الاستهلاك واردا على استهلاك العين مقصودا اخرج على هذا
فصل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة مقصودا واذا جازت
الاجارة ينظر بعد هذا ان لم يشترط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي
في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب
وان شاءت ارضعته في منزلها لانه انما يستحق على الاجير ما يشترط عليه
فلم يشترط عليه الارضاع في منزل الاب لا نصا ولا عرفا ولا يلزمها
ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب فكان ينبغي ان لا يصح
هذا الشرط لان هذا شرط لا يقتضيه مطلق العقد ولاحد المتعا قدين
فيه منفعة والجواب ان الثابت بهذا الشرط زيادة جودة في
المعقود عليه لان الارضاع في منزل الاب اجود للصبي من الارضاع
في منزلها واشتراط زيادة الجودة في المعقود عليه لا يقتضيه
مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او
اشترى بدرهم خبازا وكذلك اذا لم يشترط ذلك عليها صريحا
ولكن كان العرف ظاهرا فيما بين الناس كالمشروط ولو ضاع الصبي
من يدها او وقع فمات او سرق شيء من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان
على الظئر اما ضمان الصبي فلانه ضمان ادمي وضمان الادمي لا يجب
بالعقد الا ترى ان ضمان الادمي تتحمله العاقلة وضمان العقود
لا تتحمله العاقلة كالثمن والاجر وهذا لانا نعتقد لانه لولا عقد الاجارة
لما ضمن الظئر فاما ضمان ما على الصغير من الثياب والحلي وما عليه
تبع له فاذا لم يجب ضمان الاصل فكيف يجب ضمان التبع وطعام الظئر
وكسوتها على الظئر اذا لم يشترط ذلك في عقد الاجارة على المستاجر
لان الاجير بعقد الاجارة انما يستحق على المستاجر ما شرط له لا ما لم
يشترط له فان قيل الطعام وان لم يكن مشروطا لها نصا فهو مشروط
لها عرفا والمعروف كالمشروط قلنا انما يجعل المعروف كالمشروط
في العقد اذا كان فيه تجويز العقد وفي جعل الطعام مشروطا لها في
العقد فساد العقد عندهما قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه قياسا ولا يجعل ذلك مشروطا في العقد وان استاجرها بالدراهم
ولا بد من بيان قدرها وصفتها وان استاجرها بمكيل او موزون
فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب تشترط فيه
جميع شرائط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب ان استاجرها
بطعامها وكسوتها ووصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف
فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رضي الله
عنهم وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه

القياس في ذلك ان الاجارة مجهولة وجهالة الاجرة توجب فساد العقد
كما في سائر الاجارات وجه الاستحسان قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف المراد منه اجر الرضاع لا نفقة النكاح لان الله تعالى
ذكر الارضاع اولا ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح والحكم
انما تعلق عقيب سبب وانما يحال بالحكم الى السبب المنقول والسبب
المنقول الارضاع فعلم ان المراد من الاية اجرة الرضاع فوجه الاستدلال
بالاية ان الله تعالى اوجب اجرة الرضاع مع الجهالة فانه تعالى قال بالمعروف
وانما يقال هذا اذا كان مجهول الصفة والنوع كما في قوله صلى الله عليه
وسلم لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام والكسوة تصلح اجرة
الرضاع مع الجهالة ولان هذا يجري مجرى نفقة الولد لان الواجب في
الحامل والحقيقة نفقة الولد لان ايصال النفقة الى الولد بوساطة
الظئر فاذا كان هذا جرى مجرى النفقة صح مع الجهالة لا يوجب فساد العقد
بعينها الا افضى الى المنازعة والجهالة هاهنا لا تفضي الى المنازعة لان
العادة فيما بين الناس في البلدان التوسعة على الظئر وترك المنازعة
في طعامهن وكسوتهن لان التحسس في ذلك يؤدي الى الضرر بالولد
ومثل هذا العادة معدومة في سائر الاجارات واذا صحت هذه الاجارة
كان لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد والذي يجب
على الظئر بعد الاستيجار الارضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه من
رضاعه وغسل ثيابه واما الارضاع فظاهر الا ان العادة فيما بين الناس
الا ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط وما يعالج به الصبيان
من الريحان والدهن فهو على الظئر وكان ذلك عرف ديارهم اما في عرفنا
ما يعالج به الصبيان على اهله ان كان الصبي ياكل الطعام وعلى الظئر ان
تهيئه والمرجع في ذلك الى العرف وهذا لان هذه الاشيا من توابع الارضاع
والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل
ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة فالمرجع فيه العرف وليس
للظئر ولا للمستاجر ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات
وكان ينبغي ان يكون للظئر ولاية الفسخ من غير عذر لان المعقود
عليه في جانبها اللبن وانه عين واستهلاك العين عذر في فسخ العقد
كما في باب المزارعة فان من كان البذر من جهته حق فسخ المزارعة لانه
يحتاج الى استهلاك العين وكما اذا استاجر خراز الخف خفا من هذا
الاديم ثم بدا له ان لا يقطع الاديم كان له فسخ العقد لانه يحتاج الى
استهلاك العين كذا هاهنا والجواب هذا هكذا اذا كانت العين متقوما
يضمن بالاستهلاك فكون اللبن والمنفعة سوا ولا يعتبر استهلاكه
عذرا في الفسخ والعذر لاجل الصبي ان لا ياخذ لبنها او يقيها لان
المقصود لا يحصل متى كان الجهالة هذه وكذلك اذا حبلت لان

الحبل

الحبل يفسد اللبن وكذلك اذا مرضت لان اللبن يفسد بالمرض
وكذلك اذا كانت سارقة لانه يلحقهم زيادة ضرر وكذلك اذا كانت
فاجرة بينة الفجور غير الفجور لانها ربما تحبل وربما يدخل بينهم فاجر
ان كانت ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على اهل الصبي ولانها تشتغل
عن حفظ الصبي وكذلك اذا ارادوا سفرا وابت الخروج معهم وهذا لانه
لا يجب على الظئر بعقد الاجارة ان تسافر معهم ولا يجب على اهل الصغير
ترك المسافرة وفي ترك الصغير عند الظئر ضرر لاهله فتعين حق
الفسخ عند ثبوت هذه الوجوه وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية
اللسان لانه لا يمكنهم تسليم المعقود عليه الا بتحمل الاذى وفيه ضرر
زايد والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع
الا بمشقة تلحقها لانه لا يمكنها ايفا المعقود عليه الا بزيادة الضرر
وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا اذوها بالسنتهم ولم يكفوا السنتهم
لانه لا يمكنها تسليم المعقود عليه الا بضرر زايد وهو تحمل الاذى وكذلك
اذا لم تكن معروفة بالظؤرة وهي مما يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا
كانت تعرف بذلك ومعنى قوله انها لا تعرف بذلك ان تكون هذه اول اجارة
منها وكان الصبي قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤرة كان
لها الفسخ في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس لها الفسخ
اذا كان يخاف على الصبي من ذلك قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
رحمه الله لا عذر فعلى رواية ابي يوسف وقيل قول لمحمد رحمه الله اذا كان
الصبي يعالج بالغذا من الفانيذ والتمر ونحو ذلك مما يعالج به الصبيان
ولا ياخذ لبن الغير يتنوع حكمه اما اذا كان لا يعالج بالغذا ولا ياخذ لبن غيرها
فجواب محمد رحمه الله كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجر
ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضع باجر مثلها قال الحاكم رحمه
الله يحتمل ان يكون هذا الجواب في المعروفة بهذا العمل وان كان لها زوج معروف
فاجرت نفسها للظؤرة بغير اذن الزوج ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق
الفسخ قيل هذا اذا كان الزوج يشينه ذلك لشرفه اما اذا كان ممن لا يشينه
ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في الحالين وهو الصحيح اما اذا كان
الزوج من الاشراف ويعاب به بين اقرانه انه يتعذر بذلك لان الاجارة على
الرضاع تعد دناءة والنكاح يفسخ لدفع ضرر العار حتى كان للاوليا حق الفسخ
اذا زوجت نفسها من غير كفو مع ان النكاح لا يفسخ بسائر اسباب الفسخ اولى
ان يفسخ به هذا الا ترى ان الغلام المأذون او البالغ اذا اجر نفسه من رجل
لخدمته ويكون معه كان للاوليا حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن
انفسهم كذا هاهنا الا ترى ان المراة اذا كانت من الاشراف واهل البيوتات اجرت
نفسها للظؤرة كان للاوليا حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم
والثاني ان هذه الاجارة مما يوجبه خللا لحق الزوج لانه حال ما يشتغل بخدمة الصبي

لا يمكنها خدمة الزوج وللزوج ان يمنع المراة عما توجب خللا في خدمته واما اذا لم يكن
من الاشراف فللعلة الثانية وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها
فليس له ان ينقض الاجارة واذا كان لها زوج معروف وقد استوجرت شهرا
فانقضى الشهر والصبي لا ياخذ لبن غيرها ان كانت اجرت نفسها بغير اذن الزوج
فللزوج ان يأباه وان خيف ان يموت الصبي وان كانت اجرت نفسها باذن الزوج فليس
للزوج ان يمنعها اذا كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها في العيون وان كان الزوج قد علم
الاجارة فاراد اهل الصبي ان يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وان لم ينفرد ذلك
بضيعتهم فلهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم لان لهم ولاية منعها عن غشيانها
لان غشيانها في منزلهم لا يكون الا بعد الدخول في منزلهم وان لقيها في منزله
فله ان يغشاها لان الغشيان صار مستحقا له بعقد النكاح لو سقط هذا الحق
انما يسقط دفعا للضرر عن الصبي والحبل امر موهوم ولا يبيع للظئر ان يمنعه
عن ذلك لان هذا الحق لم يسقط بسبب هذه الاجارة ولا يكون للمراة منعه عن
ذلك وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا كثيرا وما اشبهه
فلهم ان يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم ان يمنعوها عنه الا ترى انها
لا تمنع من تمكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم الضرر وفي الاصل اذا
استاجر الرجل ظئرا لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض الاجارة لان اجارة
الظئر وقعت للصغير لان الاب فيما يتصرف للصغير وكيل عن الصغير شرعا
فيعتبر بالوكيل الحقيقي في باب الاجارة اذا مات لا تبطل الاجارة وكذا الوكيل
الشرعي وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول انما لا تبطل اجارة الظئر
بموت الاب وهذا لانه اذا كان للصغير مال فالاجارة وقعت للصغير باعتبار
المنفعة والاجر جميعا فان اجر الرضاع يجب في مال الصبي فكانت الاجارة واقعة
للصبي من كل وجه فتبقى ببقاء الصبي فاما اذا لم يكن للصغير مال فتكون
الاجارة واقعة للاب فتبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا
لا تبطل الاجارة وقعت للصبي من كل وجه باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان
الاجارة تجب في ذمة الصبي والاب يقضي بما وجب على الغير من ماله الا ترى
انه لو ظهر للغير مال كان للاب ان يقضي ذلك من ماله فعلم ان الاجارة وقعت
للصغير من كل وجه فلا تبطل بموت الاب او يقول ان وقعت الاجارة
للاب باعتبار الاجرة وقعت للصغير باعتبار المنفعة فمن حيث انها وقعت
للاب ان كانت تبطل بموت الاب فمن حيث انها وقعت للغير لا تبطل فلا
تبطل بالشك او نقول لا فائدة في نقض الاجارة بموت الاب لانه يحتاج
الى اعادة مثلها في الحال ثم قال محمد رحمه الله اجر الظئر في ميراث الصبي
قيل اراد به اجر ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما ما وجب من
الاجر حال حيوة الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من
نصيب الصغير وهو الصحيح وفي النوازل استاجر الرجل ظئرا لترضع
ابنه الصغير فلما ارضعته شهرا مات اب الصغير فقالت عمة الصغير

للظير

للظئر ارضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا فالحال ان لم يكن للصبي
مال يوم استاجرها فالاجر كله حين استاجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على
العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت في ذلك في مال الصغير والا فلا
وان كان للصبي مال يوم استاجرها فالاجر كله في مال الصبي واشار الى المعنى فقال
لان في فصل الاول الاجارة قد انتقضت بموت الاب فاذا قالت العمة ارضعيه
ووافقته على ذلك انعقدت بينهما اجارة مبتداة فيكون الاجر على العمة من
هذا الوجه وفي الفصل الثاني الاجارة لم تنتقض بموت الاب بل بقيت على حالها
لان العقد وقع للصغير من كل وجه فتكون الاجرة في مال الصبي وان ماتت
الظئر انتقضت الاجارة كما في ساير الاجارات اذا مات الاجير وكذا اذا مات
الصبي لان العقد وقع له فيبقى ببقائه ويبطل بموته ولانها عجزت عن ايفاء
المعقود عليه عجزا لا يرجى زواله فهو بمنزلة العبد المستاجر اذا مات وذلك
يوجب انفساخ العقد كذا ههنا واذا استاجر الرجل ظئرا ترضع لصبيين له
فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر لانها تعذر النصف قد عجزت عن ايفاء
المعقود عليه بيانه انه لا يمكن ايفاء المعقود عليه دون الصبي وليس لاب الصبي
اقامة صبي اخر مقام الصبي لما يقع بين الصبيين من التفاوت في الارضاع
فهو معنى قولنا عجزت عن ايفاء المعقود عليه بقدر فيفسخ الاجارة في النصف
فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر ولو استاجر ظئرين يرضعان صبيا واحدا فماتت
احديهما فالاخرى بنصف الاجر ان كان لبنهما واحدا وان كان مختلفا فبحساب
ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على لبنهما وان اجرت الظئر نفسها من قوم
اخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى يفسخوا هذه
الاجارة فارضعت كل واحد منهما وفرغت وقد تمت وهذه جناية منها
ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء وهذا الجواب لا يشكل اذا
قال اب الصغير للظئر استاجرتك لترضع ولدي هذا سنة بكذا لان الظئر
في هذه الصورة تعتبر اجيرة مشتركة لان الاب اوقع العقد اولا على العمل
وانما يشكل اذا قال لها استاجرتك سنة لترضع ولدي بكذا لان انها اجيرة
وحد في هذه الصورة لانه اوقع العقد على المدة اولا وسياتي بيان ذلك في
باب الرعي ان شاء الله تعالى ولكن للاجير الواحد ان يواجر نفسه من اخر
واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول ويأثم والوجه في ذلك الاجير
الواحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل الى
كل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار واذ كان اجير وحد من حيث
انه اوقع العقد في حقهما على المدة لو كانت اجيرا واحدا من كل وجه بان
اوقع العقد في حقهما على المدة والعمل لا يمكنها ايفاء العمل لكل واحد منهما
على الكمال في تلك المدة بان اجرت نفسها يوما للحصاد وللخدمة فخدم
في بعض اليوم الاول وخدم في بعض اليوم الثاني لم يستحق الاجر كاملا على
الاول فيأثم بالمنع ولو كانت مشتركة من كل وجه استحقت الاجر كاملا

ولم يأثم فإذا كان بينهما وقتاً يأثم لشبههما بالأجير الواحد وقلنا بأنها تستحق
الأجر كاملاً لاشتبههما بالأجير المشترك وإذا دفع الصبي إلى خادمها حتى
أرضعته فلها الأجر كاملاً استحساناً لأنه لم يشترط عليها أن ترضعه بنفسها فهو نظير
من استأجر قصاراً ليقصر له ثوباً أو خياطاً ليخيط له ثوباً ولم يشترط عليه بنفسه
عمله بغيره فإنه يستحق الأجر كذا ههنا والمعنى فيه أن قوله ليخيط له ليقصر
لترضع كما يذكر ويراد به المباشرة ويذكر ويراد به التسبيب فلا يتعين
المباشرة مراداً إلا بالتنصيص عليه وأما إذا شرط عليها الإرضاع بنفسها
ودفعته إلى خادمتها حتى ترضعه هل تستحق الأجر اختلف المشايخ فيه والصحيح
أنها لا تستحق وإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام حتى انقضت المدة
فلا أجر لها لأن هذا ليس إرضاعاً فلا يتحقق إيفاء المعقود عليه وبدونه لا
يستحق الأجر وإن جحدت الظئر ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وإنما
أرضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحساناً وإن قامت لأهل الصبي
بينة على ما ادعوه فلا أجر لها قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه
الله تأويل المسألة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها لا تقبل شهادة
لأن هذه شهادة قامت على النفي مقصوداً بخلاف الفصل الأول لأن هناك
النفي دخل في ضمن الإثبات وإن أقاما البينة أخذت ببينة الظئر وإذا
استأجر أم الصغير لإرضاعه فهو على وجهين إما أن يستأجرها على قيام
النكاح أو بعد الطلاق وإما أن استأجرها بمال نفسه أو بمال الصغير فإن
استأجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز واختلف عامة المشايخ في
تخريج المسألة بعضهم قالوا إرضاع الصبي حال قيام النكاح واجب عليها ديانة
وإن لم يكن واجباً عليها حكماً وهذا لأنه اجتمع ما يوجب أن يكون الإرضاع واجباً
عليها من حيث إن النكاح وضع لاستحقاق الوطء على المرأة والاستحقاق
النفقة على الزوج لا الإرضاع يوجب أن لا يكون واجباً عليها ومن حيث إن الامتناع
عن إرضاع الصغير حال النكاح سبب الغيرة والنفرة سبب فوات مصالح
النكاح يوجب أن يكون واجباً عليها فجعلناه واجباً ديانة لا حكماً إذا ثبت هذا
فيقول اعتبار الحكم إن كان يوجب جواز هذه الإجارة فاعتبار الديانة يمنع
الجواز لأن الإجارة للاستحقاق فإنما تجوز إيرادها على ما ليس بمستحق فلا يثبت
الجواز بالشك وبعضهم قالوا لا يجوز هذا العقد لأنه مهجور بين الناس وأنك
هل ترى أحداً في نكاح رجل يأخذ الأجر على إرضاع ولده منها وتعرف
الناس أشد في جواز العقد وفساده ألا ترى لو استأجر الرجل امرأة لتسوي
عمامته جاز وإن استأجرها لذلك لا يجوز وما افترقا إلا من حيث أن
الأول عمل الناس والثاني ليس عمل الناس وبعضهم قالوا إنما لا يجوز هذا
العقد لأنه استأجرها لعمل هي فيه شريكة لأنهما شريكان في الولد والإجارة
لمثل هذا العمل لا يجوز وكما لا يجوز استيجارها وكذا لا يجوز استيجار
خادمتها المملوكة لها وما يجب الأجر فهو لها فيكون استيجار خادمتها

كاستيجارها

كاستيجارها وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استأجر مكاتبة لها جاز وإن
استأجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه يجوز وهو مشكل
على العبارات كلها هذا إذا استأجرها حال قيام النكاح وأما إذا استأجرها بعد
الطلاق وإن كان الطلاق بائناً ففي ظاهر الرواية يجوز وروي عن أبي حنيفة رضي
الله عنه لا يجوز لأن هذا ممنوع بالنكاح فيبقى ما بقيت العدة كمنع نكاح
الأخت وأربع سواها ومنعها عن زوج آخر وجواب ظاهر الرواية لا
يخرج على العبارة الأولى والثانية وأما على العبارة الأولى فلا لأنها وجب عليها ديانة
لأن الامتناع منها سبب لوجوب الخلل في مصالح النكاح بواسطة النفرة
وهذا المعنى لا يتأتى بعد الطلاق البائن لأن مصالح النكاح لا حصول لها بعد
البينونة وأما على العبارة الثانية فلأن هذا العقد غير مهجور بل مشهور فيما
بين الناس ولا يخرج على العبارة الثالثة وإنه ظاهر وهذا إذا استأجر زوجته
لإرضاع ولده منها أما إذا استأجرها لإرضاع ولده من غيرها يجوز وإنه يخرج
على العبارات كلها ولو استأجر الرجل أمه أو ابنته أو أخته ترضع صبياً له
جاز وكذلك كل ذات محرم منه وفي فتاوى أهل سمرقند إذا استأجر ظئراً
لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنه إن مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها
للظئر فهذا شرط يفسد الإجارة لأن عند موت الصبي قبل المدة وجب رد الأجرة إلى
المستأجر بقدر ما بقي من المدة فإذا شرط خلافه فسد به العقد فإن مات الصبي
قبل ذلك فلها بقدر ما أرضعت أجر مثلها وترد البقية إلى المستأجر وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله استأجر ظئراً لترضع ولده سنة على أن أجرتها ليلة ويوماً
خمسون درهماً في السنة ترضع بها فلما أرضعت شهرين ونصفاً ثم مات
الولد تحسب لها من ذلك أجر مثلها على رضاع شهرين ونصف وترد الباقي
لأن هذه إجارة فاسدة أما لأن قضية العقد انقسام الأجرة على منافع المدة
وقد شرط خلافها أو لأنها شرطا عقد الشرع في الإجارة وفي فتاوى أبي الليث رحمه
الله مسألة ترضع ولد الكافر بالأجر فلا بأس به لأنه قد صح أن علياً رضي الله عنه آجر
نفسه من كافر مرة ليستقي لها الماء والله أعلم. الفصل التاسع عشر في الإجارة على
أحد الشرطين الأصل أن الإجارة إن وقعت على أحد الشيئين وسمي لكل واحد أجر
بأن قال آجرتك هذه الدار بخمسة أو هذه الأخرى بعشرة أو كان هذا القول
في حانوتين أو عبدين أو مسافتين مختلفتين نحو أن يقول إلى واسط
كذا أو إلى الكوفة كذا فذلك كله جائز عند علمائنا رحمهم الله وكذلك إذا خيره
بين ثلاثة أشياء وإن ذكر أربعة أشياء لم يجز وكذلك هذا في أنواع الصبغ والخياطة
إذا ذكر ثلاثة جاز فإن زاد عليها لم يجز استدلالاً بالبيع وهذا لأن عقد الإجارة
يسامح فيها من تحمل الجهالة والخطر ما لا يتحمل في البيع فإذا جاز في البيع إلى الثلاثة
فلأن يجوز في الإجارة أولى إلا أن ثمة فرق ما بين الإجارة والبيع أن الإجارة تصح
من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار والفرق أن الأجر
لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل فإذا أخذ في أحد العملين صار البدل

معلوما عند وجوبه بخلاف البيع لان الثمن يجب بنفس العقد ولانه مجهول
او يقول عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل
وعند ذلك لا جهالة بخلاف البيع لان عقد البيع لازم في الحال والجهالة متحققة ولو قال
اجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة وان قعدت فيها
خياطا فالاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما الاجارة فاسدة لان الاجرة ههنا لا تجب بالسكنى بل بالتخلية
الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعد ما خلى بينه وبين الدار تجب الاجرة فالان تجب
الاجر بالتخلية كان الاجر مجهولا وقت الوجوب لانه لا يدري ان التخلية وقعت
للحدادة فيجب عشرة او للخياطة فيجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي لان هناك
الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل بعد وجوده معلوم في نفسه فكان الاجر معلوما حال
الوجوب وابو حنيفة رضي الله عنه يقول على قوله الاخر الاجرة لا تملك بنفس
العقد عندنا وانما تملك بالعمل وحالة العمل الاجرة معلومة وعلى هذا اذا اجر
دابته من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطة فالاجرة عشرة
وان حمل عليها شعيرا فالاجرة خمسة جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما وعلى هذا اذا استاجر دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها
هذه الحمولة فالاجر عشرة وان ركبها فالاجر خمسة فالعقد جايز في قول ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما هكذا الا ان الاجر ههنا تجب بدون الركوب الا ترى انه لو
ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الحمل تجب الاجر وان ساقها وقد شرط في العقد
الحمل تجب الاجر ايضا بما وصفت لك من الركوب او الحمل لا يدري ما يعطيه من الاجر
ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الاجر ما تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل
وحال وجود الاجرة العمل معلوم واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه في تخريج مسألة الدابة والدار انه اذا اسلم الدار والدابة
ولم يسكن الدار ولم يحمل الدابة ولم يركبها بعضهم قال يجب المسميين لان التسليم لابد
لهما وانما يكون لاحدهما فمتى جعلنا للخياطة او للشعير او للركوب والخمسة واجبة
ومتى جعلناه للحدادة او للحنطة او للحمل فالعشرة واجبة فالخمسة متيقنة وما زاد
عليها مشكوك والمال يجب بالشك واذا كان كذلك كان يوجب هذا العقد خمسة
متى وجب الاجر بالتسليم بدون العمل والمسمى مقابلة كل منفعة ان وجد استيفا
المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الركوب وبعضهم قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد
استيفا المنفعة يجعل التسليم لهما اذ ليس احدهما بان يجعل التسليم له اولى من
الاخر فيجعل لهذا النصف وللاخر النصف فيجب نصف اجر الحدادة ونصف اجر القصارة
ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجبه هذه سبعة ونصفا متى
وجب الاجر بالتسليم بدون استيفا المنفعة يجب المسمى وان وجد استيفا المنفعة
يجب المسمى مقابلة بتلك التسمية المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الوجوب قال
في الجامع الصغير اذا استاجر منه دابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوز
الى القادسية فبدرهم فهو جايز ذكر المسألة مطلقا من غير ذكر خلاف فيحتمل

ان

ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة كما
في المسايل المتقدمة وذكر الكرخي رحمه الله مثل هذه المسألة وفصل الجواب
فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر
بخمسة والى الكوفة بعشرة وان كانت المسافة الى القصر نصف المسافة الى الكوفة
فالعقد جايز وان كان اقل او اكثر فالعقد فاسد وهذا لان المسافة الى القصر اذا
كانت نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جايز وان كان اقل او اكثر يحال ما يبسر
الاجر معلوم وهو خمسة الى القصر جاوز القصر او لم يجاوز واما اذا كانت المسافة الى
القصر اقل من النصف او اكثر يحال ما يبسر الاجر معلوم لانه لو لم يجاوز القصر
فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر بقدر حصته وذلك دون الخمسة او فوقها
فكان الاجر مجهولا حال سبب الوجوب وهذا على اصل محمد رحمه الله لان عنده
جهالة الاجر عند وجوب سببه الدين بنفس العقد فاما على اصل ابي حنيفة
رحمه الله فالعقد جايز بوجوه ما ذكرنا وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى من استاجر
من اخر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى القصر وهو المنتصف
فبخمسة فهو جايز قال ولو قال فان اتى القصر وهو المنتصف فبعضه لا يجوز
قال لانه اذا اتى القصر ما يدري ما عليه ستة او خمسة كتب ابن سماعة الى محمد رحمه
الله في رجل استاجر رجلا على عدل زطي وعدل هروي قال احمل اي هذين شيت
الى منزلي على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك درهمين
فحمل الزطي والهروي جميعا الى منزله فالاجارة جايزة وانهما حمل اول مرة فهو الذي
اتاه الاجارة وهو متطوع من حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان
الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه واذا حمل احدهما بعينه معقودا وانتهت
الاجارة بحمله فيكون متطوعا في الاخر ضرورة وهو ضامن للاخر ان ضاع في يده
لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملهما جملة فعليه نصف اجر كل واحد منهما
وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل
واحد منهما معقودا عليه من وجه دون وجه فينتصف الضمان عنده الا ترى
انه يستحق الاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه انعقد سبب الضمان
في حق كل واحد منهما وهو القبض بغير اذن وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله
ان قال لغيره ان حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع فلك درهم وان حملت هذه
الخشبة الاخرى فلك درهم فحملهما جملة الى ذلك الموضع فله درهمان وان اوجب
اكثر الاجرين بحاله وانه يخالف رواية ابن سماعة رحمه الله في العدلين ولو قال
لخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط
الاول صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو خاطه في اليوم الاول وجب
له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه في اليوم الثاني تجب اجر المثل وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان حتى لو خاطه في اليوم الاول
فله درهم ولو خاطه في اليوم الثاني فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله الشرطان
باطلان هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وذكر في اجارات الاصل اذا دفع الرجل

الي رجل ثوبا ليخيطه له قميصا وقال له ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه
اليوم فلك نصف درهم وذكر الخلاف علي نحو ما ذكر في الجامع الصغير وحكي عن الفقيه
ابي القسم الصفار رحمه الله انه قال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير
اما علي ما ذكر موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان يفسد الاجارة في اليوم والغد جميعا
بلا خلاف ووجه ذلك ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل هذا الشرط
يوجب فساد الاجارة بيانه ان قوله وان لم يفرغ منه اليوم ليس باجارة علي حدة
لانه مما لا يتبدا به الاجارة وكان شرطا مشروطا في الاجارة المضافة الي اليوم
وانه شرط فاسد لانه لا يوجب تغيير الاجر الواجب في اليوم الي النقصان
لانه متى خاطه نصف الثوب في اليوم مثلا يجب نصف الاجر قسمة للعقد العاقد
الي اليوم واذا لم يخط الباقي في اليوم يصير اجر ذلك النصف ربعا بعد ان كان
نصفا فهو معنى قولنا هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف قوله ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله ان
خطته مما يبتدا به الاجارة ولم يشترط في احدهما شرط فاسد فعلم ان الصحيح
موضوع ما ذكر في الجامع فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبين ما اذا
قال ان خطته تركية او قال رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك
نصف درهم فان هناك يجوز الشرطان بلا خلاف والفرق ان في اليوم المسألة
اليوم والغد علق استحقاق نصف درهم بفوات العمل في الغد لان كلمة
ان للشرط وتعليق الاجرة بالعمل في الغد ان كان يصح لانه تعلق البدل
بايفاء المعقود عليه وهذا لا يوجب فساد العقد وفي التركية والفارسية
ما علق الاجر بفوات شي ولا بوجوده فانه يقدر ان يشتغل للحال باي
عمل شا فيصير الاجر معلوما واما في مسالة اليوم والغد لا يقدر ان يشتغل
بالعمل في الغد الا بفوات العمل في اليوم وفوات اليوم فيتعلق استحقاق
نصف درهم بالشرط فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان
خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم
وهو رواية الاصل وهذا اليسير الي ان يجوز ان يزاد على نصف درهم
وهو رواية الاصل والجامع الصغير وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رضي الله عنهم ان له اجر مثله لا يزاد على نصف درهم فصار
عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وصحح القدوري رحمه الله رواية ابن
سماعة رحمه الله ولو خاطه اليوم فله اجر مثله في قولهم واختلفت عن
ابي حنيفة رحمه الله في ذلك روي عنه انه لا يزاد على درهم ولا ينقص
من نصف درهم وروي عنه رواية اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم
وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم
واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا قال القدوري رحمه الله
في شرحه الصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه
ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في اليوم الثاني فلا اجر
لك قال محمد رحمه الله في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان

خاطه

خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان اسقاط الاجر
في اليوم الثاني لا ينفي وجوبه في اليوم الاول وبقي التسمية في اليوم الثاني
لا يبقي اصل العقد فكان في اليوم الثاني عقدا لا تسمية فيه فيجب اجر المثل
هذا الذي ذكرنا اذا جمع بين الامرين واما اذا اورد العقد على اليوم بان
قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم يزد عليه فخاطه في الغد هل يستحق
الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من الكتب وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل
متى خاط في الغد لا شبهه لان ذكر اليوم عندهما حالة الانفراد للاستعجال
لا للتوقيت ولهذا صحت الاجارة عندهما حالة الانفراد وان
كان ذكر الوقت حالة الانفراد عندهما للاستعجال لا للتوقيت كان العقد
باقيا في الغد على قولهما بلا شك فيكون عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر
الا انه يستحق الا اجر المثل دون المسمى حتى يرفع قدر النقصان عن نفسه
كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فللقائل ان يقول بانه لا اجر
له متى عمل في الغد لان ابا حنيفة رضي الله عنه جعل ذكر اليوم للتوقيت
حالة الانفراد حتى قال بفساد هذه الاجارة لانه باعتبار هذا التوقيت تكون
الاجارة منعقدة على تسليم النفس في المدة وباعتبار ذكر العمل تكون
الاجارة منعقدة على العمل فيصير المعقود عليه مجهولا واذا ثبت هذا من
مذهبه حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار العقد على
العمل يجب الاجر اذا عمل في الغد وباعتبار الاجر وهو التاقيت لا يجب
الاجر لانه لم يبق العقد وانه لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والاحتمال وللقائل
ان يقول بان عليه الاجر لان العقد منعقد في اليوم باي الامرين اعتبرناه
الا ان باخذ الاعتبارين يبقى في العقد وباعتبار الاجر لا يبقى والعقد كان
ثابتا بيقين فلا يرتفع بالشك واذا بقي العقد كان عاملا في الغد بحكم العقد
الا انه يجب اجر المثل لان العقد في الغد بقي بوصف الفساد لانه بقي من
وجه دون وجه ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع المقايضة اذا
هلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد كذا ههنا فكانت
المنافع في الغد مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل كتب ابن سماعة
الي محمد رحمهما الله في رجل استاجر رجلا على حمل زطي وعدل هروي
وقال احمل ايهما شئت على منزلي على انك ان حملت الزطي فلك اجر
درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحملهما الى منزله فكتب
في الجواب ان الاجارة جائزة وايهما حمل اولا فهو الذي لاقاه الاجارة
وهو متطوع في حمل الاخر ضامن ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان
الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا حمل احدهما تعين هو
معقودا عليه وانتهت الاجارة بحملها فكان متطوعا في حمل الاخر
ضرورة وهو ضامن للاخر ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل بغير

اذن وان حملهما جميعا فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف
كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا اعتبر كل واحد منهما في
معقود عليه من وجه دون وجه فيتنصف الضمان عنده الا ترى كيف
يتنصف الاجر بلا خلاف وعلى قولهما اضمنهما ان ضاعا لانه انعقد سبب
الضمان في حق كل واحد وهو القبض بغير اذن وذكر هذه المسألة في موضع
اخر ووضعها في المحبسين على هذه الصورة وقال اذا حملها فله درهمان
او وجب اكثر اجر بتمامه والله اعلم الفصل العشرون في الجمع بين
الوقت والعمل في عقد الاجارة قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير
رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه المخاتيم الدقيق هذا اليوم بدرهم فهو
فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه في
جايز هما يقولان تصحيح العقد واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل في
العقد واقعا على العمل وهو الخبز فيكون اجير مشترك وهذا لانه اوقع
العقد على المنفعة فيكون اجير وحد فيفسد العقد بجهالة المعقود
عليه ويحتمل انه قصد بذكر الوقت الاستعجال لا ايقاع العقد على المنفعة
فيبقى اجير مشترك فيصح العقد فيحمل ذكر الوقت على سبيل الاستعجال
تصحيحا للعقد بقدر الممكن وابو حنيفة رحمه الله عليه يقول المعقود
عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد بيانه ان ذكر الوقت
يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار
معقودا عليه لا يجب عليه الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة
يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس مختلفة فجهل المعقود عليه
وانه يوجب فساد العقد وقولهما بان ذكر الوقت فيه للتعجيل فيه نظر لان
اغراض الناس ورغباتهم مختلفة قد يكون الغرض هو التعجيل وقد يكون
الغرض العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المماثلة في الرغبة من غير
دليل وفي اجارات الاصل اذا استاجر الرجل من اخر بعيرا ليطحن عليه
كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جايزة ولم يذكر خلافا فمن مشايخنا
من قال هذا الجواب يجب ان يكون قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه
الله ينبغي ان تفسد الاجارة على قياس مسألة الخبز لانه جمع بين الوقت
والعمل في المسألتين فكان المعقود عليه مجهولا ومنهم من قال
لا بل هذه الاجارة جايزة على قول الكل فعلى هذا القايل يحتاج
الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبين مسألة الخبز
والفرق وهو ان ذكر مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يكون
لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب
فساد الاجارة للجهالة وانما يكون لبيان قوة الدابة ومبلغ عملها واذا كان
هذا يذكر في العرف والعادة تعلقت الاجارة على الوقت فجاز عندهم جميعا
فاما في الخبز لتعليق العقد بالعمل وصيرورته معقودا عليه فيصير

جامعا

جامعا بين الوقت والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى
ان في مسألة الخباز لو كان يذكر مقدار العمل لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله
يقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل ايضا لو
شرط على الخباز ان يخبز له بهذه العشرة المخاتيم الدقيق وشرط عليه
ان يفرغ عنه اليوم فجواز هذه الاجارة عندهم جميعا وان ذكر الوقت والعمل
وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة
الاولى والفرق ان في المسألة الاولى الفراغ اليوم ما ذكر مقصودا وانما ذكر
لاثبات حقه في العمل والفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع للعمل لا يصلح
معقودا عليه مقصودا فلذا اما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه
مقصودا فتعين العمل معقودا عليه فجاز بمنزلة ما لو اشترى عبدا على
انه كاتب او خباز فان الكتابة والخبز لا يجعل معقودا عليه مقصودا حتى
لا يكون بازايها ثمن لانها ذكرت صفة للعبد وكانت تبعا فكذلك ههنا
فاما في تلك المسألة اليوم لا يذكر صفة العمل فكان مذكورا مقصودا
كالعمل وقد اضيف العقد اليهما اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل
معقودا عليه باولى من الاخر فيصير المعقود عليه مجهولا قال في الاصل
واذا دفع الرجل عبده الى حايك ليعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلثة
اشهر بكذا او كذا فهذا لا يجوز لان التحذيق ليس في وسعه فكان ينبغي ان
يجوز هذا العقد على قولهما اذا لم يكن التحذيق في وسعه لان العقد وقع
على المدة كما لو استاجره يوما ليبيع ويشتري فانه يجوز وان لم يكن ذلك
في وسعه لان العقد وقع على المدة فالجواب وهو الاصل في جنس هذه المسايل
ان العقد على المدة انما يصح عندهما اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما في
نفسه كما في البيع والشرى فانه معلوم في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز
العقد من غير ذكر المدة العقد يقع على العمل والعمل ليس في وسعه فاذا
ذكر المدة والعقد يقع على تسليم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه
قلنا والتحذيق ليس بمعلوم في نفسه اذ ليس له حد يعرف به الاقصى والادنى
فاذا لم يكن معلوما في نفسه صار ذكره والعدم بمنزلة ولو انعدم ذكر العمل
اليس انه لا يجوز الاجارة ولكن هذا الاصل على قولهما ينتقض بمسألة البنا
التي تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في بيان اصل ابي حنيفة رحمه الله في
والاصل عند ابي حنيفة انه متى جمع بين الوقت وبين العمل في عقد
الاجارة انما يفسد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه
حالة الانفراد الوقت والعمل اما ما ذكر العمل على وجه لا يجوز افراد العقد
عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكر في اخر باب اجارات البنا اذا تكارى رجل
رجلا يوما الى الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين
الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراده بالعقد عليه فان
لم يبين مقداره ما لم يكن مقدار العمل معلوما لا يجوز افراد العقد عليه

بان بين مقدار البنا لا تجوز الاجارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه استاجر رجل
كل شهر بدرهم على ان يخبز له كل يوم قفيزا الى الليل فهو فاسد ذكر
المسئلة من غير ذكر خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه جمع بين الوقت وبين العمل وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه حالة
الانفراد مشكل على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا من قال بهذه المسئلة تبين
رجوعهما الى قول ابي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك
المسايل ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسئلة وبين تلك المسايل قياس
قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما اذ لا فرق بين هذه المسئلة
وبين تلك المسايل قال محمد رحمه الله في املايه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا
اكترى ابلا الى مكة على ان يدخله الى عشر ليلة بكل بعير بعشرة دنانير
ولم يرد على هذا فالاجارة جايزة فان وفى بالشرط اخذ الاجر الذي شرط له وان لم
يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وهو قول ابي يوسف رحمه الله
في الرجل استاجر الدابة الى الكوفة اياما مسماة وقال استاجرتك اليوم لتخيط
هذا القميص فالعقد فاسد في رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رضي
الله عنه تخالف رواية محمد رحمه الله قال الكرخي رحمه الله وليس في المسئلتين
اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضع موضوع رواية محمد
رحمه الله انه يبدا بذكر العمل والمسير فيكون المقصود هو العمل وذكر المدة
بعد ذلك للاستعجال وكان المعقود عليه معلوما وهو العمل فيجوز على قول
ابي حنيفة رحمه الله فبعد ذلك اذا عجل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى
وان لم يعجل فلم يف بالشرط فلم يجب اجر المثل وموضوع رواية ابي يوسف
رحمه الله انه ذكر المدة اولا فعلم ان المدة مقصودة بالعقد وذكر العمل فانه يصلح
مقصودا ايضا وكان المعقود عليه مجهولا عند ابي حنيفة رحمه الله فلم يجز ثم
وقد ذكرنا في اول هذا الفصل مسئلة الجامع الصغير وهي ما اذا استاجر خبازا
ليخبز له هذه العشرة المخاتيم الدقيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وان
ابتدا بذكر العمل فعلم ان ما ذكر الكرخي رحمه الله ليس بصحيح وان في المسئلة
روايتين على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل الفتوى على قول ابي
حنيفة على الفساد سوا ابتدا بذكر المدة وبذكر العمل اذا لم يتم العقد على
المذكور اولا بان لم يذكر الاجر معه فاما اذا تم العقد على المذكور اولا بان
ذكر الاجر معه فاما اذا تم العقد على المذكور اولا بان ذكر الاجر معه ثم ذكر
الثاني لا يفسد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله سوا ابتدا بذكر العمل
او بذكر المدة وصورة ذلك اذا قال للخباز استاجرتك اليوم بدرهم
على ان تخبز لي كذا او قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لي
كذا او قال استاجرتك على ان تخبز كذا بدرهم اليوم فهذه الاجارة
جايزة عند ابي حنيفة رحمه الله في الوجهين ولو قال استاجرتك اليوم
على ان تخبز لي كذا بدرهم او قال استاجرتك على ان تخبز اليوم

كذا

كذا بدرهم فهو اجارة عند ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز في الوجهين جميعا وهذا
لانه اذا لم يذكر الاجر مع الاول وانما ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل
بشيين كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه وليس احدهما اولى
من الاخر وكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده اما اذا ذكر
الاجر مع الاول فقد تم العقد وتعين الاجر مرادا من العقد بتمام
العقد في الثاني لا يصلح من احتماله فيكون ذكر الثاني اما لتعيين العمل او
للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروى محمد عن ابي حنيفة رضي الله
عنهما اذا قال في اليوم يجوز كيف ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا
لان بقوله في اليوم ينحصر ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لان الظرف
والمظروف قد يستعمل جزا من الظرف لا جميعه فلم يصلح ذكر مع حرف
نتعذر العمل به وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا تقبل رجل من
رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشر يوما بكذا
فلم يحمله في اثني عشر بل حمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر ولكن
استاجر رجلا على ان يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في يومين وهذا
الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه غير مستقيم على
قولهما لان من اصلهما ان العقد في مثل هذا يقع على العمل دون الوقت
والله اعلم الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف الواقع بين الاجر
والمستاجر في الدعاوي والخصومات واقامة البينات هذا الفصل
يشتمل على انواع نوع منه في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في
البدل او في المبدل قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في
مقدار الاجر فهو على وجهين ان كانت الحاجة الى القضا بالعقد بان
وقع هذا الاختلاف قبل استيفا المعقود عليه فالشهادة باطلة سواء
ان كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الحاجة
الى القضا بالدين دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفا المعقود
عليه ان كان المدعي يدعي اقل المالين تقبل الشهادة عندهم بالاجماع وان
كان يدعي اكثر المالين فان اتفق الشاهد على الاول لفظا بان شهد احدهما
بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة
رحمه الله اصلا وعندهما يقبل على الاقل وسيأتي هذه المسئلة مع اجناسها في
كتاب الشهادات ان شا الله تعالى ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكترى
دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك البينة واقام رب
الدابتين البينة انه اكراه احدهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو
حنيفة رحمه الله يقول اولا بانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة
عشر درهما اذا كان اجر مثلهما على السوا وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع
وقال يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة

انه اجره الى العراق او الى العراة وهي التنصف بعشرة وقال المستاجر لا بل
استاجرته الى بغداد بخمسة كان اولا يقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو
قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على جنس
الاجر واما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكتريتك احديهما
الى بغداد بدينار واقام البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراهما
جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار
وخمسة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السوا ووجه الفرق بينهما ان في المسئلة
الاولى امكننا بينة صاحب الدابة فاما اذا اختلفا لانه يثبت ببينته بما هو
ثابت له باقرار المستكري وهي عشرة وبينة المستاجر قامت على اثبات اجارة
اخرى ولم يثبت له ذلك باقرار صاحب الدابة فاما ان اختلفا في جنس الاجر
فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما لان بينة كل واحد منهما تثبت
ما هو غير ثابت باقرار صاحبه لان صاحب الدابة اثبت اجارة دابة اخرى
بدينار فلا بد من قبولها لان الدينار غير ثابت له باقرار المستكري والمستكري
يثبت ببينته اجارة دابتين ولم يثبت له ما ادعى باقرار صاحب الدابة فلا
بد من قبولها واذا وجب قبول بينة كل واحد منهما يثبت اجارة الدابتين
بدينار وخمسة عشر درهما ان كان اجر مثلهما على السوا واذا قال المواجر
انا اجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب لا بل اعرتني الدابة الى
هذا الموضع وجاوزت الموضع فهلكت فانه يضمن لان الاذن انما يستفاد
من جهة المواجر فيكون القول قوله في مقدار ذلك وقد انكر الاذن
فيما وراء ذلك الموضع الذي ذكره فجعل ركوبه بغير عقد ولا اجر عليه
لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله ولو
ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة
اجرتها منك بكذا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت
الدابة من ركوبه لانهما اتفقا ان الركوب كان باذن في نوادر هشام
عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى خياط ثوبا ثم قال رب الثوب
اعطيتكه الثوب على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول
قول رب الثوب ولو قال رب الثوب لم اسم لك اجرا وقد اجرته على
سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما فانه يحلف رب الثوب
وله اجر مثله لان الاختلاف على هذا الوجه انما يقع اذا كان بين
التسمية وبين اجر المثل تفاوت فالخياط من المسلمين يدعي زيادة
ورب الثوب ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ثم اذا حلف رب
الثوب يقضي للعامل باجر المثل لانهما اتفقا على الشرط الذي يقوم
مقام العقد في حق تقوم المنافع باجر المثل قال محمد رحمه الله في
الاصل ولو ان رجلا اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر على ما وصف

له

له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر بعد الفراغ من العمل فقال الصباغ
عملته بدرهم وقال رب الثوب بل عملته لي بدانقين فان قامت لهما
بينة تؤخذ ببينة الصباغ لان الصباغ تثبت ببينته زيادة وان لم
يقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل قول من
شهد له قيمة الصبغ فان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فالقول
قول الصباغ مع يمينه بالله ما صبغته بدانقين فان كانت قيمة
ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
بالله ما شرطت له درهما فرق بين هذا وبين المتبايعين اذا اختلفا
في مقدار التسلم الثمن قال يتحالفان ولا يحكم قيمة المبيع حتى يجعل القول
قول من يشهد له قيمة المبيع وههنا يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه
ووجه الفرق بينهما ان تحكيم قيمة المبيع لا تفيد ثمرته في بيع العين لان
ثمرة تحكيم القيمة ان يجعل موجب العقد قيمة المعقود عليه حال اختلافهما
في مقدار البدل كما انهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك الا انهما
اختلفا فيما اذا تغير هذا الموجب اما الى زيادة او الى نقصان ولا يمكن ان
يجعل قيمة المبيع موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الثمن لان سبب
وجوب القيمة لم يوجد في بيع العين لان سبب وجوبها القبض بحكم عقد
فاسد والغصب وقد اتفقا على انتفاء الغصب والعقد الفاسد حين
اتفقا على عقدهما بزوال لم يوجد سبب وجوب القيمة لم يمكن ان
يجعل قيمة المبيع موجب البيع حال اختلافهما في مقدار الثمن واذا
لم يمكن اثبات موجب اخر حال اختلافهما في مقدار العقد تحالفا لان
الفسخ ممكن فاما فيما نحن فيه حال اختلافهما في مقدار الاجر
امكننا ان يجعل قيمة الصبغ موجب العقد لان سبب وجوب
قيمة ما زاد فيه الصبغ على صاحب الثوب فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما تصادقا على ذلك ثم
اختلفا في تغيير موجب العقد اما الى زيادة او نقصان فان كانت
قيمة ما زاد الصبغ فيه درهما فكانهما اتفقا على موجب هذه الاجارة
كان درهما الا ان صاحب الثوب يدعي البراءة عما زاد على دانقين
والصباغ ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا
يتحالفان كما في بيع العين اذا اتفقا على ان الثمن كان الفا الا ان المشتري
اذا ادعى براءة خمسمائة عن الثمن والبائع ادعى على المشتري زيادة
خمسمائة على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك يتحالفان وترادا
وان كان رد المعقود عليه متعذر فكذلك هذا بخلاف ما اذا شهد
لاحدهما فانهما يتحالفان لانا نجعل قدر قيمة الصبغ موجب العقد
كانهما تصادقا ان العقد انعقد بذلك الا ان الذي يدعي النقصان
عن قيمة الصبغ بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى

البراءة عن ذلك ولو كان كذلك لا يتحالفان اما ههنا بخلافه ثم اذا حلفا لم
يثبت الزيادة التي ادعاها الصباغ فلا يثبت البراءة التي ادعاها صاحب
الثوب فوجب التزامنا بنصف درهم لانه موجب العقد في هذه الحالة
لانهما اتفقا على ذلك فكان الجواب فيه كالجواب في مسألة النكاح اذا اختلف
الزوجان في مقدار المسمى انه كان الفا او الفان فانه يحكم مهر المثل عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح موجب معلوم ولو وقع النكاح بغير
تسمية وهو مهر المثل فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في
مقدار المهر لانهما اتفقا على ذلك الا ان مهر المثل ان كان يشهد للمراة
فالزوج يدعي الالف ببعض البراءة عن الالف والمراة تنكر وان كان يشهد
للزوج فالمراة تدعي الزيادة على الالف والزوج ينكر وان كان لا يشهد
لواحد منهما بان كان الفان وخمسمائة فانهما يتحالفان فانا لا نجعل الفا
وخمسمائة موجب العقد لانهما اتفقا على ذلك الا ان الزوج ادعى البراءة
عن خمسمائة والمراة تنكر والمراة تدعي زيادة خمسمائة على ذلك والزوج ينكر
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان كان الفسخ متعذرا كذلك
هنا او كذلك اذا كان الصبغ زعفرانا فهو مثل العصفر لانه يوجب
زيادة في الثوب وان كان الصبغ اسود فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فالجواب فيه كالجواب في العصفر والزعفران لان السواد موجبا معلوما
على قولهما لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر لانهما اتفقا على ذلك ثم اختلفا
فيما بعده واما الى زيادة او نقصان كما في الحمرة فاما على قول ابي حنيفة
رحمه الله ليس لهذا الصبغ موجبه معلوم لو حصل بغير عقد فان صاحب
الثوب لا يضمن شيئا واذا لم يمكن ان نجعل شيئا آخر موجب العقد غير
المسمى اعتبرنا اختلافهما في مقدار المسمى والاختلاف بين المتعاقدين
متى وقع في مقدار المسمى وفسخ العقد متعذر فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجعل القول قول منكر الزيادة كما في بيع العين بعد الهلاك وكما لو وقع
الاختلاف في مقدار الاجر للاعمال التي ليس لها موجب معلوم لو حصل
بغير عقد عند الكل كما في الحمل والقصارة ويجعل القول قول المنكر
للزيادة ولا يتحالفان متى اختلفا في حال ما لا يمكن الفسخ فكذلك هذا
اذا اختلفا في مقدار الاجر واما اذا اختلفا في اصل الاجر في السواد فقال
صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ لا بل عملته باجر فان
القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وكان يجب ان يتحالفا لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما
الهبة والآخر البيع فيجب ان يتحالفا جميعا وان كان فسخ العقد متعذرا كما
في صبغ يوجب الزيادة وكما في العين اذا اختلفا في نوع العقد بعد الهلاك

الا ان الجواب متى ان الاختلاف في نوع العقد بعد القبض انما التحالف
اذا كانت الحاجة الى التحالف بفسخ ثمرته وهو التراد كما في صبغ يوجب الزيادة،
وكما في بيع العين فانهما متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين فانه يجب
رد العين اذا كان قائما ورد القيمة اذا كان هالكا لان التحالف مفيد ثمرته
التراد ولا يوجب التراد متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب الحمل لانه عين يمكن ولا رد القيمة
لان مجرد العمل لا يتقوم بغير عقد وههنا يصير عقدا متى حلفنا
للعقد الذي يوجب التحالف واذا لم يجب التحالف جعلنا القول قول رب الثوب
لانه منكر الاجر ويتقوم عمله وكان الجواب في هذه المسألة عند ابي
حنيفة رحمه الله كالجواب عند الكل فيما اذا اختلفا في نوع العقد في مسألة
الحمل والقصارة وثمة لا يتحالفان عندهم جميعا عندهما يتحالفان ومتى
حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه فيفيد التحالف ثمرته وهو
التراد عندهما فيتحالفان كما في بيع العين بعد الهلاك عند الكل ولو
ان رجلا اختلف مع القصار في اجر ثوب فقال القصار عملته بربع
درهم وقال رب الثوب عملته بقيراط على وجهين اما ان اختلفا في
مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد الفراغ عن العمل فان
اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويترادان
وهذا الجواب فيما تقدم من المسائل كلها اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع
في العمل تحالفا وترادا وذلك لان الاجارة نوع بيع فيعتبر ببيع العين ولهذا
لا يثبت الحيوان دينا في الذمة في الاجارة كما في بيع العين وفي بيع العين
لو اختلفا في مقدار البدل حال امكان الفسخ يتحالفان ويترادان فكذلك
واما اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول قول
رب الثوب مع يمينه ولم يحكم فيه ما زادت القصارة فيها فرق بين هذا
وبين مسألة الصباغ اذا اصبغه بعصفر او بزعفران ثم اختلفا في مقدار
الاجر فانه يضمن ما زاد الصبغ فيه حكما حال اختلافهما في مقدار الاجر لكن
لان الاتصال هنا الصبغ بثوبه موجب معلوم على صاحب الثوب
لو حصل من غير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في التسمية لانهما تعاقدا على ذلك ثم ادعى احدهما
ما بعده اما الى زيادة او نقصانه وليس لاتصال القصارة بثوب
غيره موجب معلوم لو حصل بغير عقد وان من قصر ثوب
انسان بغير عقد فانه لا يضمن صاحب الثوب شيئا ان قصر من غير
مال فلا اشكال فيه لان المتصل بثوبه مجرد عمل ومجرد العمل
متقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وان قصر بمال اتصل من بياض
البيض وغيره وكذلك لان ما اتصل بثوبه ليس عين مال قائم لا في الحال
ولا في الثاني اما في الحال فلا اشكال لان المتصل بالثوب اثر مال لا غيره

قول محمد رحمه الله في مسئلة القصارة ولم يذكر في الصبغ وذلك لان
اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير
موجب العقد لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال
اختلافهما في مقدار التسمية ما يكون موجبا للصبغ او حصل
بغير عقد لانهما اتفقا على ان العقد عقد على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره
الى زيادة او نقصان ومثل هذا الاختلاف في بيع العين لا يوجب التحالف
متى لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين ذكر في فصل القصارة ع
الاختلاف وقع في موجب العقد لا في العين اذ ليس هاهنا موجب
اخر سوى التسمية والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى فانه يجب
التحالف اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله او رد قيمته عند محمد بخلاف ما قال للقصار وموجب ع
والقصار متى قصر الثوب فان له ان يحبس الثوب بالاجر كما في الصبغ
فاذا لحقت القصارة في الحبس بالصبغ فكذا في حق ان يجعل له موجب
حال اختلافهما في مقدار التسمية يجب ان يلحق بالصبغ فالجواب
عنه من وجهين الاول ان يقال بان القصارة انما لحقت بالصبغ في
حق الحبس ان الحبس انما يكون حال قيام العقد والقصارة متقومة
حال قيام العقد فاذا كان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد
كان الاجر مقابلا به وكان له الحبس بالاجر كما في الثوب المصبوغ فاما في
غير حالة العقد فلا قيمة له لما ذكرنا وانما يجعل موجب العقد ع
حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يجب في غير حالة العقد موجبا
لم يكن تحكيمه وجعله موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار الاجر
فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى والثاني يشبه الحمال
والمكاري من حيث انه ليس في الثوب عين مال قايم ويشبه الصباغ
من حيث ان له عمل واثر مال متوفر فاعلى الشبهين حظهما فالحقناه
بالحمال والمكاري في حق التحالف فلم يوجب التحالف كما في المكاري ع
والحمال وجعلنا القول قول صاحب المال وفي حق الحبس الحقناه
بالصباغ توفيرا على الشبهين حظهما وهذا اذا لم يحلف من
الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد او رديء يتحالفان
اذا كان الاختلاف قبل الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا اذا
اختلفا في جنسها وقدره يتحالفان ولو اختلفا في صفته لا يتحالفان
والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا
الفرق في كتاب البيوع بينهما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين
وبينما اذا اختلفا في صفته وهو عين فهذا بناء على ذلك واذا اختلفا
في مقدار البدل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في ع
بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة بعد يمينه ع

وكذلك في الثاني اذا انفصل عن الثوب ما اتصل به من بياض البيض وغيره
بالغسل لا يكون المنفصل في نفسه مالا متقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب
عين مال قايم لا يجب على صاحب الثوب شيء متى حصل من غير عقد بخلاف
الصبغ لان ما اتصل بالثوب من الصبغ عين مال الا ترى انه لو فصل عن
الثوب كان مالا متقوما لانه يصلح لصباغة ثوب اخر وعين المال القايم متقوم
من غير عقد ولا شبهة عقد واذا لم يكن للقصار ثمة موجب معلوم على صاحب
الثوب لو حصل بغير عقد لم يمكن ان يجعل ذلك موجبا للعقد حال الاختلاف فيما
في مقدار المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه ثم ادعى احدهما ما يغيره اما الزيادة
او الى نقصان واذا لم يكن اثبات شيء اخر سوى المسمى بموجب العقد وجب
اعتبار اختلافهما في المسمى والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى حال ما لا ع
يمكن الفسخ فانه يجعل القول قول المنكر للزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف ايضا ولا يتحالفان كما في بيع العين فاما على قول محمد رحمه الله ع
هل يتحالفان لم يذكر هذا في الكتاب ومشايخنا في ذلك مختلفون فمن مشايخنا
من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله على قيمة العمل وهو اجر المثل وما ذكره
في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومنهم من قال على قول
محمد رحمه الله لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل وظاهر ما ذكر ع
في الكتاب يدل على هذا وانه لم يذكر خلافا وانما اختلفوا على قوله لاختلافهم
في نكتة محمد رحمه الله في بيع العين اذا اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة
باي سبب يجب القيمة على المشتري عند بعضهم انما يجب القيمة حكما لفساد
العقد لانهما اتفقا على العقد واختلفا في التسمية واذا اختلفا لم يثبت واحد
من التسميتين فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن لان البيع فاسدا ع
فيجب رد العين اذا كان العين قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فمن قال نكتته
في تلك المسئلة هذا قال يجب هاهنا ان يتحالفا لان التسمية اذا لم تثبت ع
تفسد الاجارة كانه استاجره ولم يسم له اجرا فيجب رد اجر المثل بعد استيفاء
العمل فيكون التحالف مفيدا على قول محمد رحمه الله فيتحالفان عنده ايضا
ومنهم من قال نكتته في تلك المسئلة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف
متى طلبا او طلب احدهما فيجب على قابض العين رد العين اذا كان قايما ع
ورد القيمة ان كان هالكا بسبب انفساخ العقد ولانه لما لم يثبت واحد
من العقدين لما حلفا بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين متقوم بعقد
وبغير عقد فمن قال بان نكتته هذه في تلك المسئلة يقول هاهنا لا يتحالفان
لان القاضي اما ان يفسخ الاجارة او لا يقضي بواحد من العقدين متى حلفا
ومتى فسخ الاجارة او لم يقض بواحد من العقدين فانه لا يجب رد القيمة لان
العمل بقي بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد واذا لم يجب القيمة لم يجب
التحالف لان ثمرة التحالف اما رد العين او رد القيمة حتى يصل كل واحد منهما
وهاهنا يبطل حق القصار اصلا وهذا الاوجه له انا ذكرنا اختلاف المشايخ على

نزل

المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة بدا بيمين المواجر وهذا لان
اليمين حجة المنكر فمتى كان اسبقهما انكارا بدا بيمينه وايهما نكل عن
يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر
ان كان الخلاف في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر
لان البينات شرعت للاثبات فما كانت اثباتا كان اولى بالقبول ولو ادعى
المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه
من المنفعة فالامر في التحالف على ما بينا وان اقاما البينة قبلت بينة
كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه نحو ان يدعي الاجر شهرا
بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة تقضي بشهرين لان
بينة كل واحد منهما على تلك الزيادة وان لم تكن للواحد منهما بينة وقد
استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستاجر فيما مضى مع يمينه
ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير
في حق كل جزء من المنفعة كان العقد انفرد فيه وان اختلفا في الاجرة
على نوعين بان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فالامر في التحالف
والنكول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة
بينة الاجر لان الاجر يثبت حق اله فكان هو اشبه بالمدعي فيكون
بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في المسافة بان
قال المواجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر الى الكوفة
بعشرة دراهم واقاما البينة قضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لانهما
اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة الاجر اولى لانها اكثر اثباتا
فقضينا الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة بخمسة
دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت
الاجارة والله اعلم نوع اخر اذا قال للحمال احمل هذا الى بيتي او قال
للخياط فان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر والحمال معروفا انه يحمل
باجر يجب الاجر والا فلا في خلع الطلاق في شرح الكافي دفع الى قصار ثوبا
ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الاصل وفي غير رواية
الاصول فيها ثلثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله هو متبرع
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان يكون حابطه وهو ان
يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول محمد رحمه الله
ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال
شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى وفي باب الاجر من صرف الكافي
القول قول المنكر للاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو
دفع اخمصينا ثم اختلفا فقال الدافع هو رهن وقال الاخر هبة لان
العين متقوم بنفسه فالاجر يدعي الابراء عن قيمته وفي نكاح النوازل
دفع الي قصار ثوبا ليقصره له ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة لكان

التعارض

التعارض وفي اجارات المنتقى سئل محمد رحمه الله عن قصار دفع اليه ثوب
فقصر وقال قصرته بغير اجر فقلت قال اما في قولي اذا كان قصارا
نصب نفسه للقصارة ولم اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب
في هذه الصورة اذا قال للقصار قصرت مجانا وقال القصار قصرته
بالاجر واما على قول ابي يوسف رحمه الله القول قول القصار كما ان عنده
القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفيه هشام عن
ابي يوسف رحمه الله دفع الى خياط ثوبا ثم ان صاحب الثوب قال ارفعته
على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب ولو
قال لم اسم لك اجرا وقد اخذته على تكميل الاجر وقال الخياط سميت
يحلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله والله اعلم نوع اخر
ابن سماعة عن محمد رضي الله عنهما رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له
بدرهم فقال القصار هذا ثوبك فقد قصرته بدرهم كما امرتني وقال
الدافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان
هذا ثوبه ولا يضمن بقول الدافع والقول قول دافع الثوب فيما ادعى
عليه القصار ولا اجر للقصار اما القول قول القصار في ان هذا ثوبه
لان هذا خلاف في تعيين المقبوض والقول قول القابض في تعيين
المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة العمل في العمل
في المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا
ثوبي ولم امرك ان تقصره والذي دفعت اليك لتقصره غير هذا فانه
ياخذ هذا الثوب وعليه اجر عليه قال ولو كان هذا القطع والحمامة
لم ياخذه ولكنه يثبت الحاكم قيمته ويتركه على الخياط ان شاء ولم يثبت
مثل هذا الخيار في فصل القصار لان الخياط وجد منه نوع استهلاك
والقصار لم يوجد منه الاستهلاك واصلا هشام قال سالت محمدا رحمه
الله عن رجل دفع الى القصار ثوبا ليقصره له بدرهم فاعطاه القصار
ثوبا وقال هذا ثوبك وقال رب الثوب هذا ثوبي فاخذه رب الثوب
ثم ادعى عوضا عن ثوبه وقال لا يسعه لبسه الا ان يقول رب الثوب
للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم لان عند ذلك
ينعقد مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عن القصار ومن في معناه اذا دفع اليه الشيء باجر
ان ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك الاجير
المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه
الله ومن يرى ان يد الاجير المشترك يد ضمان اما من يرى ان يده يد امانة
وهو ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القول قوله كما في المودع وكذلك
اذا ادعى الموت كان كما اذا ادعى الرد ولو ان رجلا تحمل مكوكا ثم ادعى
انه مات صدق من غير بينة ولبس ولد ادم كالبهائم رجلا يبيع شاة في

السوق فاستعان بواحد من اهل السوق على عمله فاعانه رجل منه ثم طلب
الاجر فان العبرة في ذلك لعادة اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون
باجر يجب اجر المثل وان كان عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شي له واذا
قال لخياط خط هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد الاجر
ثم خاطه قال لا اجر له قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فالقول قول
رب الثوب لان الاذن من قبله يستفاد فكان القول قوله فيما اذن فيه قال
والخياط ضامن فقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط ولا ضمان عليه وانا اعترف
رب الثوب ما اقر بحصول الاذن الا على ذلك الوصف فان انكر الاذن
اصلا كان القول قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم
يوجد على الوصف الذي اذن يجب الضمان قال وان شاء رب الثوب اخذه
واعطاه اجر مثله لانه امتثل الامر في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن
قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب الرضا به وقال بعض اصحابنا ان كان
منفعة القميص والقبا تقع على وجه واحد وانما تختلف الاغراض فقد
وجد المقصود مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له الاجر
لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد العقد عليه قال فالرواية تخالف هذا
فانه روي عن محمد رحمه الله لو دفع شبها الى رجل ليضرب طستا فضربه
كوزا فانه ضامنه مثل شبهه وان شا اخذه واعطاه اجر مثل ما عمل
فكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل
لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر
المثل ولا يجاوز المسمى وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امره ان ينزع
ضرسا له باجر معلوم ونزع فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر
مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك لو امره ان يقطع شيا من جسده
او يبط قرحه لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله قال ولو
اعطا صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه
بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان
الامر من قبله يستفاد والله اعلم نوع اخر ولو استاجر من رجل بيتا
فبلغ منه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما بينهم من الرفوف واشباهه
فقال رب البيت كان هذا في بيتي حين استاجرت وقال المستاجر لا بل
انا احدثته فيه فالقياس ان يكون القول قول رب البيت مع
يمينه لانه تابع للارض والبنا فيكون هذه الاشيا مركبا بالارض والبنا
لرب الدار وكذلك ما كان تبعا للبنا والارض يكون له الا ترى انهما لو اختلفا
في خشب السقف او في الباب المركب او في الغلق كان القول قول رب
الدار مع يمينه فكذلك هذا وفي الاستحسان القول قول المستاجر ووجه
هذا ان العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشيا
فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان قيل ان كان العرف

شاهدا

شاهد للمستاجر والتبعية بسبب التركيب شاهد لرب الدار فلما صار
شاهد المستاجر صار اولى من شاهد رب الدار والجواب عنه ان يقال بان
التركيب يستوي بين ان يكون من المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار
لان كل واحد منهما يحدث ذلك وله فعله فقد استويا في التركيب ثم ترجح
الحدوث من المستاجر بدلالة العرف فصار شاهد للمستاجر اولى من هذا
الوجه وهكذا الجواب في الطحان والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ
في العرف والعادة دون الاجر فالمسئلة على القياس والاستحسان والحاصل
في جنس هذه المسائل ان كل شي يحدثه المستاجر عادة لحاجته اليه فالقول
قول المستاجر ولو اختلف رب الدار والمستاجر في شي من البنا الدار غير
ما ذكرنا او في باب او خشبة ادخلها في السقف فقال رب الدار انا اجرتها
وهذا فيها وقال المستاجر بل انا احدثت فان القول في هذا قول رب الدار مع
يمينه لانه تابع لارضه وبنائه ولا عرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك
فيكون لرب الدار وما كان له في الدار من لبن موضوع رطب او يابس او جذع
موضوع او باب موضوع او اجر او جص فهو للمستاجر لانه في يده حقيقة
وحكما ولم يعرف كونه في يد صاحب الدار فيكون القول قول المستاجر وانما
قلنا انه في يده اما حقيقة فلا اشكال واما حكما لانه ليس تابع الدار لانه
غير مركب فيه بخلاف الموضوع فيه فان اقاما جميعا البينة على ذلك ففي كل
شي جعلت القول فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لانه يدعي خلاف
الظاهر وابدا البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر ولو اختلفا في الحصب
او في السيف او في التنور فالقول فيه قول رب الدار قيل هذا في السواد
بنا على عرفهم اما عرفنا القول فيه قول المستاجر لان المستاجر هو الذي
يحدثه في عرفنا وفي بعض النسخ اذا باع مستاجر الحانوت سكنى الحانوت
من رجل وقبضه المشتري فجا صاحب الحانوت واستحق السكنى من يد المشتري
فالمسئلة على وجهين ان كان السكنى متصلا ببنا الحانوت وهو ليس من
الات صناعة المستاجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه فاذا حلف
يرجع المشتري على المستاجر بالثمن فان كان من الات صناعة المستاجر فالقول
قول المستاجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى ولو انهدم بيت
من الدار فقال المستاجر بعضه لي وقال رب الدار بل هو لي اذا اعرف
انهدامه فالقول قول رب الدار فاذا لان البعض منقولا فالقول في
المنقول قول المستاجر لكونه في يده لان هذا المنقول ان كان في يد المستاجر
حقيقة لانه عرف كونه في يد صاحب الدار اذا عرف انه بعض بيت انهدم
وفي المنقول انما يجعل القول قول ذي اليد اذا لم يعرف انه في يد
المدعي فاما اذا علم فالقول قول المدعي وان كان لا يعرف فالقول قول
المستاجر لانه في يده ولم يعرف انه في يد المدعي وان كان رب الدار امر المستاجر
على ان يبني في الدار على ان يحتسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر

امرتني بالبنا وقد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار مع
يمينه لانه يدعي عليه ايفا الاجر وهو ينكر وان اقر بالبنا الا انما اختلفا في مقدار
ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي زيادة انفاق ورب
الدار ينكر قالوا هذا اذا كان مشكل الحال وان اختلف في ذلك اهل تلك
الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب في نفقة مثل هذا
البنا قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم لا بل قدر ما يقوله المستاجر
حتى يتعذر معرفة قول احدهما من جهة العلم فيعتبر حينئذ الدعوى
والانكار والمستاجر يدعي زيادة انفاق ورب البيت ينكر فيكون القول قوله
فاما اذا اجتمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة
في مثل هذا البنا ما يقوله احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع البنا زع
فيه من جهة غيرهما فلا يلتفت الى قولهما ولو كان على باب مسكنها مصراعان
احدهما ساقط والاخر معلق بالباب واختلفا في الساقط فالقول قول رب
الدار اذا عرف انه اخوه وان كان منقولا فالقول قول المستاجر في المنقول
وانما كان لذلك لان كونه في يد رب الدار لما عرف انه اخ المعلق وفي مثل
هذا القول قول رب الدار على ما مر ولو كان بيتا سقفه مصور بجذوع
مصورة فسقط جذع منها وكان مطروحا في البيت واختلف رب الدار
والمستاجر فيه فقال رب الدار هو سقف هذا البيت وقال المستاجر بل
هو لي وهو يقران نقشا وبره موافق لنقشا وبر البيت فان القول في ذلك
قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا لانه منقول عرف كونه في يد رب
الدار لما كان نقشا وبره موافقا للنقشا وبر التي كان على السقف اذا تكارى منزلا
من رجل في داره في الدار ساكن كل شهر بدرهم فادخله في الدار وخلى
بينه وبين المنزل وقال اسكنه فلما جا راس الشهر طلب رب المنزل منه
الاجر فقال المستاجر ما سكنته وحال بيني وبين المنزل فيه الذي كان يسكن
في الدار او غاصب ولا بينة له بذلك والساكن مقر بذلك او جاحد لا يلتفت
الى قول الساكن لانه شاهد على الغير او مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير
لا يقبل واذا لم يقبل قول الساكن بقي الخلاف بين الاجر والمستاجر فينظر
في ذلك ان كان المستاجر هو الساكن في الدار حالة المنازعة فالقول قول
رب الدار وعليه الاجر وان كان في المنزل غير المستاجر فالقول قول
المستاجر ولا اجر عليه وذلك لان كل الاجر لا يستحق بنفس العقد ولا باصل
التسليم وانما يستحق كل الاجر بدوام التسليم من ابتدا المدة الى اخرها على
البقا ما لم يقم الدليل على الزوال فمن الجايز انه زال التسليم بعد ما وجد
بدليل اوجبا زواله بان غصب منه غاصب وهذا هو حد استصحاب
الحال والثابت باستصحاب الحال ثابت من وجه غير ثابت من وجه ولهذا
صلح الدفع ولم يصلح الاستحقاق وجميع الاجر غير واجب ولا يمكننا الحكم بدوام
تسليم ثبت باستصحاب الحال ما لم يترجح ما لم يوجب التسليم على ما يوجب

زواله

زواله فحكمنا في ذلك الحال وقلنا ان كان الساكن غيره ما ترجح زوال الدوام
على ما يوجب دوامه فكان الحكم له نظيره ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر
الطاحونة والاجر بعد انقضا المدة الاجارة في جريان الما وانقطاعه فيما مضى فانه
يحكم الحال وان كان الما جاريا حالة المنازعة فالقول قول من يدعي دوام
التسليم وان كان الما منقطعا فالقول قول من يدعي زوال الدوام فلذلك
هذا فان قيل المستاجر اقر بالتسليم في الابتدا فهلا جعل حكما على التسليم
الى اخر المدة كي جعل بقا التسليم في اخر المدة فعلى بقا التسليم فيما مضى مع
والجواب عنه ان كل الاجر ما لا يستحق باصل التسليم لان منافع المدة معدومة
للحال وانما يوجب ساعة بعد ساعة فيجعل التسليم موجودا ساعة فساعة
كالعقد سوا واذا كان لا يستحق كل الاجر باصل التسليم الموجود في الابتدا لا
يمكننا ان يجعل قيام التسليم في اخر المدة حكما على وجوده فيما مضى اذا لم يعرف
وجود المانع من التسليم فيما مضى رجل تكارى من رجل بيتا كل شهر بدرهم
فلما جا راس الشهر طلب رب البيت اجر البيت فقال المستاجر انما اقرضتنيها
او اسكنتنيه بغير اجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينة بينهما فالقول
قوله فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب المنزل لانه هو المدعي وانه
ادعى عليه اجرا واثبته بالبينة وكذلك اذا قال الساكن ان الدار داري ولا
حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه لان الاجر ادعى عليه سنين
الاجر وكون الدار ملكا له والساكن انكر الامرين جميعا فيكون القول قوله
فيهما اما في الاجر لانه ينكر وجوب الاجر في ذمته واما في الدار لان الدار
في يده فان قال الساكن الدار لفلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول
الساكن ويكون خصما للمدعي لانه ادعى عليه الاجر ولكون الدار ملكا له
والمستاجر انكر الاجر فكان القول قوله وادعى ان يده في الدار يد غيره حتى
يندفع عن نفسه خصومته في الدار فلا يندفع عنه الخصومة بمجرد قوله
ان يده في الدار يد غيره ما لم يقم الدليل على ما ادعى هيهنا وان قال المستاجر
انك وهبتني المنزل فلا اجر لك وقال الاجر بل اجرتك فالقول قول
المستاجر في الاجر لان صاحب المنزل يدعي عليه الاجر والمستاجر ينكر وفي
الدار القول قول صاحب المنزل لان المستاجر اقر بكون الدار ملكا وادعى
التمليك من جهته وانكر صاحب المنزل فيكون القول قوله وان اقاما البينة
يوخذ ايضا ببينة الموهوب له لانا نجعل كان الامرين كانا نجعل كانه اجر منه
ثم وهب منه بعد العقد ولو كان كذلك يثبت الهبة ولم يكن عليه اجر فكذا هذا
بخلاف ما ادعى الساكن العارية واقاما جميعا البينة فان البينة هنا كبينة
صاحب المنزل وفي الحقيقة الفرق لا نجعل كان الامرين كانا اجر منه
ثم اعاره منه بعد الاجارة الا ان الاجارة لا تنتقض بالعارية وتنتقض بالهبة وهذا
كله اذا لم يكن اقر الساكن باصل الكرا ثم ادعى الهبة او العارية فانه لا يصدق
وعليه الاجر الا ان يقيم البينة على الهبة فحينئذ لا اجر عليه لان الهبة تثبت

بالبينة وللمستاجر خيار الرؤية ان لم يكن راى المستاجر اعتبارا لبيع المنفعة
ببيع العين فان اختلفا فقال صاحب الدار قد كنت رايت وقال المستاجر لم ارى
فالقول قوله لانه متمسك بالاصل فان عدم الرؤية اصل فاذا حلف انه لم يرها
يردها الا ان يقوم بينة انه قد راها رجل تكارى منزلا من رجل في دار على ان
اجره ان يكفيه وعياله نفقتهم ومؤنتهم ما دام في الدار فالاجارة فاسدة لان
الاجر مجهول فانه لا يدري قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر ما توجب فساد
الاجارة فان سكن فعليه اجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسدة فان قال
المستاجر انفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لا فانه يدعي عليه الانفاق
لان ما انفق على عياله بامره يكون دينا عليه وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا
فالمستاجر يدعي الايفا من هذا الوجه وصاحب المنزل ينكر فان اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر لانه يدعي الايفا ويثبته بالبينة ويجب له ما قامت
من البينة من اجر مثلها لان ما انفق صار دينا على رب المنزل واجر المثل
دين لرب المنزل فيلتقيان قصاصا رجل تكارى دارا شهرا بعشرة دراهم
فسكنها يوما او يومين ثم تحول الى دار اخرى كان للآجر ان يطالبه باجر جميع
الشهر لان الاجارة لازمة في الشهر فلا يملك فسخها الا بعذر وان تحول من
دار الى اخرى لا يكون عذرا فان قال انا استاجرتها يوما واحدا فالقول قوله
لانه ما اقر بالاجارة في يوم وانكر الاجارة في باقي الشهر ولو انكر الاجارة اصلا وانما
كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض وانكر البعض وان اقاما البينة فالبينة
بينة الآجر لانه يثبت بالاجارة فيما زاد على اليوم ببينته وان استاجر من آخر
دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر الثاني
وقد مرت المسئلة من قبل فان هدم شي من سكناه في الشهر الثاني يضمن
فلا ضمان فيما انهدم من سكناه في الاول فان اختلفا فيما انهدم فقال المستاجر
انما انهدم من سكناي في الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم
من سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستاجر مع
يمينه لانه يدعي عليه ضمان ما انهدم وهو ينكر فيكون القول قوله
والبينة بينة صاحب الدار لانه هو المدعي رجل تكارى بيتا او دارا على ان
يسكنها فاعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما مضى الشهر جاء رب المنزل
يطلب الاجر فقال المستاجر لم اقدر على فتحه فقال لا اجرة بل قدرت
على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فانه ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه
للباب ان كان يلايم هذا الغلق ويمكن فتح الباب به فالقول قول
رب الدار ولا يصدق المستاجر في قوله لم اقدر على فتحه وان كان ما دفع من
المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق ولا يمكن فتح الباب فالقول قول المستاجر
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المنزل وان كان المفتاح مفتاحا
لا يلايم الغلق لانه لا عبرة لتحكيم الحال مع حجة البينة بخلافه كما في
مسالة الطاحونة لو اقام المستاجر البينة ان الما كان منقطعا فيما مضى

فانه

فانه يقضي بالبينة وان كان جاريا بالحال وكذلك ههنا فان قيل اذا كان المفتاح
لا يلايم الغلق فكيف يقبل البينة على انه كان متقدرا على فتحه قلنا انما يقبل
اذا كان رب المنزل يدعي انه يلايم الغلق ولكن غيره والمستاجر يقول لا بل
لم يكن ملايما من الاصل فتقبل البينة على ما يدعيه رب البيت وفي الجامع
الاصغر اجر منا حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وهلك
المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر
ما مضى لان التسليم تم من الاجر وانما جا التقصير من جانب المستاجر وان كان
لا يمكن فتحه لا يجب الاجر لان التخلية لم تصح والله اعلم نوع آخر اذا استاجر الرجل
من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب
الحمام فالقول قول صاحب الحمام لانه مركب في بنا الحمام ولا عرف في ان المستاجر
يجد لكد ذلك بخلاف الاتون لان العرف ان المستاجر هو الذي يتولى ذلك
فكان الحكم في الموضعين جميعا العرف ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام
رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال المستاجر هو
لي وانا انقله فالقول قول المستاجر اذا لم يعرف كون السرقين في يد صاحب
الحمام على ما مر قبل هذا فاما الرماد فان ذلك من عمل المستاجر وكان مغرا
بذلك فعليه ان ينقله لانه صار مشغولا من جهته وقد امكن تفريغه من
غير شي من البنا فيكون على المستاجر تفريغه كما لو كان مشغولا بامتعته
وان جحد ان يكون منه فالقول قوله لان صاحب الحمام يدعي تفريغ هذا
المكان وهو ينكر ولانه يدعي تسليم هذا المكان والمستاجر ينكر لان الشغل
يمنع التسليم فيكون القول قوله والله اعلم نوع آخر اذا تكارى ثلاث دواب
من بغداد الى مدينة الري ذاهبا كانت الاجارة جايزة لان المعقود عليه
معلوم والاجر معلوم فجازت الاجارة وانما شرط مدينة الري لانه لو استاجرها
الى الري كان لا يصح الاجارة فيما يذكره في ظاهر الرواية لان اسم الري يشتمل
على المدينة وعلى الرساتيق فان حيز الري يسمى ريا وهو مدينة من
الري ثم اهل فقهان بمنزلة من استاجر دابة الى خراسان لم يجز لان خراسان
يشتمل على امصار كثيرة فكذلك ههنا واذا جازت الاجارة فلو ان المكاري
باع هذه الدواب من غيره او وهب او تصدق او اعار او اودع فجاء
المستكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد ان يقيم البينة على اجارته
هل يقبل بينته فهذا على وجهين اما ان يكون المكاري غايبا او حاضرا
فان كان المكاري حاضرا فانه يقبل بينته عليه وان كان يقر انه اجرها
منه لان بينة المستاجر قامت على خصم حاضر لان المستاجر مع الذي
في يده الدابة تصادقا ان الملك في الدابة كان للمكاري والمكاري صدقهما
في ذلك فثبت الملك للمكاري في الدابة بتصادقهم جميعا فكان المكاري
خصما للمستاجر فيقبل بينته عليه اذا قيل كيف تقبل بينته
والمكاري مقر انه اجر هذه الدابة منه ولا اي بد على المستكري في البينة

لا تقبل على الغير قلنا الكاري وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره لحق ذي
اليد واذا لم يصح اقراره صار وجود هذا الاقرار منه وعدمه بمنزلة
ونظيره هذا ما قالوا فيمن باع من آخر شيئا ثم ادعى البائع انه كان باع
من غيره اولا فانه لا يصدق فيما اقر به فلو ان الاول اقام البينة على
ما ادعى سمعت بينته وان كان البائع مقرا بذلك لان اقراره غير
مقبول لحق الثاني فصار وجود اقراره وعدمه سواء فقبلت البينة
عليه كذلك هذا واذا سمعت بينة المستاجر وكان الكاري باعه
من غيره فان كان باعه بعذر بان كان عليه دين فادح لم يكن للمستاجر
سبيل على الدابة لان الاجارة تنتقض متى حصل البيع حالة العذر
بقضاء القاضي على الروايات كلها وبغير قضاء القاضي على عامة الروايات
وفي رواية الزيادات لا تنتقض فاذا انتقضت الاجارة لا تبقى للمستاجر
على الدابة سبيل وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر احق
بها الى ان تنقضي مدة الاجارة وما يقول في الكتاب ان البيع مر
دود فتاويله اذا فسخ المشتري وذلك ان المستاجر واذا ابقى
اجارة المستاجر وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة على بيع الذي
في يده الدابة كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة وما يقول
في الكتاب ان البيع مردود فتاويله اذا فسخ المشتري وذلك ان المستاجر
لما كان احق بالدابة يتاخر قبض المشتري فيتخير ان شاء تربص الى ان
تنقضي مدة الاجارة وان شاء فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل
القبض واذا تربص حتى انقضت مدة الاجارة يكون البيع جائزا ولا يكون
للمستاجر حق الفسخ لانه موصل الى حقه من غير فسخ وان كان اجره من
غيره يعني المستاجر الاول اجر او اعار او وهب او تصدق كان المستاجر
احق بها الى ان يستوفي اجارته ثم تجوز هذه التصرفات ويكون الجواب
في حق هذه التصرفات كالجواب فيما اذا باعه بغير عذر لان العذر
لا يتحقق في حق هذه الاسباب حتى تنتقض الاجارة هذا الذي ذكرنا
اذا كان الكاري حاضرا فاما اذا كان الكاري غائبا فان بينة المستاجر
تقبل اذا كان في يديه الدابة مشتريا او متصدقا عليه او موهوبا
له لان الذي في يديه الدابة متى كان مشتريا او متصدقا عليه يدعي الملك
لنفسه فيما بيده فينتصب خصما فقبلت بينته بعد هذا ان كان
باعه الكاري بعذر فلا سبيل على الدابة لان الاجارة انتقضت وان كان
باعه بغير عذر او وهب او تصدق كان المستاجر احق به الى ان يستوفي
اجارته فاما الذي في يديه الدابة مستاجرا او مستعيرا او مودعا وقد
صدقه المستكري فيما قال لا تقبل بينته لانه يثبت بتصادقهما ان
ذا اليد مستاجر او مستعير او مودع من رجل معروف والمودع
والمستعير والمستاجر لا ينتصب خصما فالبينة قامت على خصم

فلا

فلا تقبل ثم يقول في الكتاب والمستاجر احق بها مادام الثاني ويجب ان يكون
المستاجر الثاني احق بها لان الكاري اذا كان حاضرا فبينة المستاجر الاول
مقبولة في هذه الحالة والثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي سبق
اجارته اولا جعل الاول احق بها وكذا اذا ثبت بالبينة واما اذا كان الكاري
غائبا فبينة الاول لا تقبل في هذه الحالة فيكون الثاني احق بها الى ان يستوفي
اجارته ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله المسألة على هذا
الوجه فلم يجعل المستاجر الثاني خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمة
الله عليهما ان بينة المستاجر على صاحب اليد اذا كان مستاجرا تقبل
ويجعل خصما له وفرقا بين المستاجر والمستعير والمودع والله اعلم نوع آخر
رجل استاجر دابة من رجل الى واسط بعشرة دراهم وقال المكاري
للمستكري استكر علي فلانا يتبعك ويتبع الدابة واجره علي واعطه نفقته
ينفق على نفسه وعلى الدابة من كرا الدابة وقد ترتب من الاجر بعد العقد
وانكر رب الدابة استيجار العبد فالقول قول صاحب الدابة انه لم يستاجره وعلى
المستكري البينة انه استاجر الغلام وان كان المستكري وكيلا بالاستيجار لان
الوكيل بالاستيجار بمنزلة الوكيل بالشرا قال اشتريت وهلك عندي
واراد ان يرجع بالثمن على موكله فالوكيل بالشرا اذا اقر انه اشترى وهلك
عنده ولم يكن الثمن منقودا وانكر الموكل فالقول قوله يعني الموكل
مع يمينه وعلى الوكيل البينة فكذلك ههنا وان اقام البينة على انه
استاجر الغلام انه قبض منه النفقة الا انه ضاع او سرق منه وانكر
الكاري كان القول قوله يعني قول الغلام لانه لما ثبت استيجار الغلام
صار الغلام وكيلا من جهة الكاري بقبض ما يعطي المستكري من الكرا بمقدار
النفقة والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي كان القول
قوله فكذا هذا فان قيل كيف يصير الغلام وكيلا من جهة الكاري بقبض
ما عليه من الكرا بمقدار نفقته ونفقة الدابة وهو لم يعلم بهذه الوكالة
قلنا المستكري اخبره بذلك لان حال ما استاجره يخبره انه استاجره
ليفعل كذا فيصير وكيلا فكذلك هذا واذا تكارى دابة من الكوفة الى
فارس وسمى مدينة معلومة فالاجارة جائزة لان المعقود عليه معلوم
والاجر معلوم فان اختلفا في النقد فقال المستاجر اعطيك نقد فارس
لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس انقص وقال الكاري لي
عليك نقد الكوفة لان العقد كان بالكوفة ونقد الكوفة ازيد كان
عليه نقد المكان الذي يحصل فيه الوجوب وذلك لان الوجوب يتبع
العقد لانه حكم من احكام العقد والاحكام تابعة لاسبابها فاذا
كان الوجوب تبعا للعقد كان العقد اصلا فكان ايجاب نقد مكان
العقد وانه اصل اولى من ايجاب نقد مكان الوجوب وكان هذا

بمنزلة ما لو اشترى عبدا بألف درهم إلى سنتين ثم تغير النقد ما كان وقت
العقد وإنه يجب النقد ما كان وقت العقد لا النقد ما كان وقت المطالبة لأن المطالبة
تبع للعقد لأنه وجب بسبب العقد فكان اعتبار مكان العقد وأنه أصل أولى
من اعتبار مكان المطالبة وأنه تبع فكذا ههنا وإذا استأجر الرجل دابة إلى
الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها معنى وتركها دونك حتى
حدها فلما كان في تقديره ما يرجع من الحيرة اختلفا فقال المستأجر لم أذهب
بها إلى الحيرة وما لك علي الأجر فهذا على وجهين إما أن علم خروجه إلى الحيرة
أو لا فإن لم يعلم خروجه فالقول قول المستأجر لأنه منكر لعلمه وخروجه فحاصل
اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذي أضيف إليه العقد والمستأجر ينكر فيكون
القول قول المستأجر وإن علم خروجه إلى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة
لأنه متى علم خروجها إلى الحيرة فقد ثبت التسليم في المكان الذي أضيف
إليه العقد وحاصل اختلافهما بعد ذلك إنما وقع في انقطاع التسليم المستأجر
يدعي انقطاع التسليم بعده وصاحب الدابة ينكر فيكون القول قوله
وكان المستأجر الدار إذا ادعى غصبا منه بعدما سلم الدار إليه وصاحب
الدار ينكر وهناك القول قول صاحب الدار إذا لم يكن في الدار غاصب وقت
المنازعة كذا ههنا والله أعلم نوع آخر إذا وقع الاختلاف بين المستأجر
وصاحب الرحى فهذا على وجهين إما أن يختلفا في مقدار مدة الانقطاع نحو
بأن قال صاحب الرحى انقطع خمسة أيام وقال المستأجر انقطع عشرة أيام
أو يختلفا في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع الماء وقال صاحب الرحى
لم ينقطع فإن اختلفا في مقدار مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول
قول المستأجر مع يمينه لوجوه ثلاثة أحدها وهو أن صاحب الرحى مع المستأجر
اتفقا على زوال التسليم بعد ما كان ثابتا حين اتفقا على انقطاع الماء لأن
انقطاع الماء يوجب انفساخ العقد لزوال التسليم ولهذا تسقط الأجر بقدره
فصاحب الرحى يعتقد له تسليما مستقبلا بعدما بعد خمسة أيام والمستأجر
ينكر فيكون القول قوله كما لو أنكر التسليم أصلا وادعى صاحب الرحى التسليم
والمستأجر ينكر كان القول قوله كذا هذا والثاني أن صاحب الرحى يدعي
على المستأجر زيادة أجر والمستأجر ينكر فكان القول قول المستأجر مع يمينه
الثالث أن العقد انفسخ في مدة خمسة أيام باتفاقهما على انقطاع الماء لأن انقطاع
الماء يوجب انفساخ العقد ولهذا تسقط الأجرة بقدره فصاحب الرحى
بعد مضي خمسة أيام يدعي عود العقد والمستأجر ينكر فكان القول قول
المستأجر مع يمينه فأما إذا اختلفا في أصل الانقطاع فإنه يحكم الحال إن كان
الماء جاريا في الابتداء وقت الخصومة جاز فالظاهر أنه لم ينقطع فيطلب
ذلك ممن ادعى الانقطاع فقد ادعى خلاف الظاهر فكان مدعيا والآخر
منكر وإن كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المستأجر لأن
الظاهر يشهد للمستأجر لأن الانقطاع للحال يدل على انقطاعه فيما مضى

من

من حيث الظاهر فيجعل القول قول المستأجر وإذا استأجر رحى ماء
فانكسر أحد الحجرين والدوارة فهذا عذر وله أن يفسخ الإجارة ولما ذكرنا قبل هذا
فلذلك إن انكسر البيت فإن اختلفا فهذا على وجهين إما أن اختلفا
في مدة الانكسار بعدما اتفقا على الانكسار والجواب فيه كالجواب فيما إذا
اختلفا في قدر مدة الانقطاع أو في أصل الانقطاع والله أعلم نوع آخر
إذا ظهر أن المستأجر مغصوب ووقع الاختلاف بين المالك وبين الآجر
في نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رضي الله عنه رجل آجر دارا من
رجل بدراهم معلومة فاستحقها رجل بالبينة قال كنت دفعتها
إلى الآجر وأمرته أن يؤاجرها فالأجرة لي وقال الآخر كنت غصبتها
منه فأجرتها فالأجرة لي فالقول قول رب الدار ويأخذ الأجر لأن الظاهر
يشهد لرب الدار لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف في ملك الغير لذلك
الغير وإن أقام الآجر بينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته لأن
بهذه البينة يريد إبطال قول المستحق والبينات شرعت للإثبات
لا للإبطال فإن أقام بينة على إقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل
بينته فكانت الأجرة له لأنه بهذه البينة لا يبطل قول المستحق إنما يثبت
إقراره بالغصب ثم إذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الإجارة فلو
كان الآجر بنى في الأرض بناء ثم آجرها مبنية فقال رب الأرض أمرتك
أن تبني وتؤاجر وقال الآجر غصبتها وبنيتها وآجرتها قال يقسم الأجر
على قيمة الأرض غير مبنية وعلى البناء فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض
وما أصاب البناء فهو للغاصب لأن في البناء الظاهر شاهد للغاصب لأن
البناء في يده والله تعالى أعلم الفصل الثاني والعشرون في إجارات الدواب
استأجر دابة إلى سمرقند فدفع إليه رب الدابة وخلى بينه وبينها ويكفي
ذلك الآجر ولا يجبر رب الدابة أن يرسل غلامه معه وقال محمد رحمه الله
يؤمر بأن يرسل غلامه معه قال شيخ الإسلام رحمه الله إن شاء أما لا يجبر عليه
فلا قال محمد رحمه الله في الأصل إذا تكارى الرجل من الرجل إبلا مسماة
بغير عينها من الكوفة إلى مكة فالإجارة جائزة قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف
بخواهر زاده ليس تفسير المسألة أنه استأجر إبلا بغير أعيانها لأن استئجار
الإبل بغير أعيانها لا يجوز لمكان جهالة المعقود وإنما تفسير المسألة أن
يقبل المكاري الحمل فيقول المكتري احملني إلى مكة بكذا فيكون
المعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وإنه معلوم والإبل آلة الحمل وجهالة
الآلة لا توجب فساد الإجارة كما في الخياطة والقصارة وما أشبه ذلك كذا قال
الصدر الشهيد رحمه الله ونحن نفتي بالجواز كما في الكتاب وبتفسير ذلك
ما قلنا وصار ذلك معتادا حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز وفي الفتاوى إذا تكارى
دابة إلى موضع معلوم بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ولم يرجع إلى
خمسة أيام قال يجب درهمان أجرة الذهاب لأنه مخالف في الرجوع إذا اشتهر



بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجي وفي العارية على الذهاب والمجي لان
في الاجارة مونة الرد على المستعير وفي الاصل رجل تكارى دابتين من
رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليها مختوما يحمل على كل واحد منهما عشرة
مخاتيم قال يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة منهما ولا ينظر الى ما حمل عليهما
لان اجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها وابطائها وان تكارى قوم
مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد
لان الراكب مجهول في الاصل ايضا ولو شرطوا العقبة عقبة الاجير وتفسيرها
ان يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الاجير ثم ينزل فذلك جائز لان
الراكب به معلوم فان استاجر الرجل دابة الى الجبانة او الى الجنازة فهذا لا يجوز قالوا
انما لا يجوز الى الجبانة في بلدة اذا كانت لاهلها جبانات احديها بعيدة والاخرى
قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله ولا يدرى الى ايتهما اجر اما اذا كانت
الجبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة على اول حدود من تلك الجبانة كما لو
استاجر دابة من محلة الى محلة وفي الجبانة انما لا يجوز اذا كان المصلى اثنين او
ثلثة ولا يدرى الى ايهما اجر اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه يعلم
الى ايهما اجر يجوز واذا استاجر دابة ليشيع عليها رجلا او ليتلقى عليها
رجلا لا يجوز لان المعقود عليه في الدابة انما يصير معلوما ببيان مدة معلومة
اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او بتسمية مكان ولم يوجد واحد منهما
اما المدة فظاهر واما المكان فانه لم يذكر الى اي مكان يشيعه وفي اي مكان
يتلقاه فبقي المعقود عليه مجهولا وهذه جهالة يوقعهما في المنازعة ولهذا
لا يجوز ومن هذا الجنس اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة على
انه متى بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها فان كان سمى بالكوفة ناحية من
نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لان
المعقود في الدابة لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا
جميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فاما اذا استاجر يوما لينقض حوائجه
في المصر فهو جائز وان لم يبين مكانا لان الركوب ههنا مستغرق جميع المدة
فصار بمنزلة ما لو استاجر رجلا يوما للخدمة او للخياطة وذلك جائز واذا تكارى
الرجل دابة من رجل على ان يركب مع فلان ليشيعه الى مكان معلوم حتى
جازت الاجارة فحبسها من الغداة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان
لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فلا اجر لعدم تمكنه من استيفاء المعقود عليه
في المكان الذي اضيف اليه العقد وهل يضمن [illegible] ان حبسها قدر
ما يحبس الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك
يضمن لان المالك لم ياذن بحبس لا يستوجب الاجر به لكن قدر ما يحبس
الناس بخروج ذلك الرجل محتاج اليه فصار ذلك مستثنى عرفا وبقي ما وراءه
على اصل القياس واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة ليركبها الى مكة او الى
مصر اخر كان له ان يبلغ بها منزله سواء استاجرها للركوب او للحمل

وهنا

وهذا الاستحسان والقياس ان يقال كما انتهى الى حدود الكوفة وجب
ان ينتهي الاجارة اذا انتهى الى اول تلك المحلة ولا يبلغ بها منزله كذا ههنا
وجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من استاجر دابة
الى مصر او قرية انه يبلغ بها منزله وكذلك في الاحمال العرف فيما بين
الناس انهم يبلغون الحمولة الى منازلهم وحوانيتهم والمعروف كالمشروط
هذا العرف معدوم في الحمولة والمعنى في ذلك انه ربما تكون المسافة التي
المشروطة الى منزل المستاجر على اضعافها فيما تكون فيما بين الاهل
ويتصور انه استاجر الرجل دابة الى موضع فيدخل في الاجارة زيادة اضعاف
ما ورد عليه الاجارة او يقول هذا العرف فيما بين الناس اذا كانت الزيادة
على المكان المشروط دونه اما لا يعرف اذا كانت الزيادة فوقها او مثله فرد
هذه الزيادة الى ما يقتضيه القياس واذا استاجر دابة للحمل فله ان
يركبها وان استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها لا يستحق الاجر
والفرق بين الامرين ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان
فلانا على دابته اذا اركبه واذا كان اسم الحمل يقع على الركوب دخل الركوب
تحت اسم الحمل اما اسم الركوب لا يقع على الحمل فلا يدخل الحمل تحت اسم
الركوب وفي البقالي اذا استاجر دابة للحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن
لانه اخف واذا استاجر دابة ليحمل عليها كل شهر بعشرة دراهم
ولم يسم لم يحمل عليها كل يوم فالاجارة جائزة واذا سمى ما يحمل لانها
اذا سمى ما يحمل في الاجارة وقعت على عمل معلوم الا انه لم يبين مقدار
العمل بعد بيان جنس الحمل ليس بشرط وله ان يحمل عليها مقدار
ما تحتمل الدابة وتطيق وما يحمل مثلها قدرا في العرف وهو نظير
ما لو استاجرها ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار ما يحمل عليها
فانه يجوز على ما ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله وله ان يحمل عليها
قدر ما تحمل مثلها كذا ههنا واذا تكارى دابة من رجل الى بغداد على انه
يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد ولم يرجع
كان للمكاري ان ياخذ اجر الذهاب من تركته لان اجر الذهاب قد وجب
بالذهاب الى بغداد الا ان المكاري كان لا يطالبه بذلك قبل الرجوع لانه
ضرب لذلك اجلا معلوما وهو قدر رجوعه من بغداد فاذا مات فقد
حل الاجل فكان له المطالبة بذلك كما في سائر الديون المؤجلة اذا
مات من عليه الدين قبل حلول الاجل والله اعلم . الفصل الثالث
والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع
وغير ذلك هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رحمه
الله في الجامع الصغير رجل استاجر حمارا بسرج فنزع ذلك السرج
واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فعطب فلا ضمان عليه
الاصل فيما ذكر من جنس هذه المسائل ان المستاجر اذا خالف فيما

شرط من الحمل على الدابة انه ينظر ان كان الجنس واحدا وضرر الثاني مثل
ضرر المشروط او مثله فلا ضمان لان الجنس اذا كان واحدا فقد استوى
الضرر اذا كان ضرر الثاني اقل لم يوجد الخلاف الا من حيث الصورة
والخلاف من حيث الصورة لا يلتفت لوجوب الضمان وان كان ضرر الثاني
اكثر من ضرر المشروط يجب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف
صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة ولا يعتبر
فيه قلة الضرر ولا كثرته لان هذا خلاف صورة ومعنى لان هذا الـ
الجنس لم يدخل تحت العقد اصلا فصار الحال فيه بعد العقد كالحال
قبله بيان هذا الاصل في تخريج المسائل استاجر دابة ليحمل عليها حنطة
بكيل معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا بمثل ذلك الكيل الى
ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير مثل كيل الحنطة
يكون اخف على الدابة من الحنطة فهذا خلاف صورة لا معنى
وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة وباقي المسئلة بحالها حيث يضمن لان
الشعير بوزن الحنطة اكثر كيلا من الحنطة فياخذ من ظهر الدابة
اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى وذكر شمس السرخسي
رحمه الله في شرح كتاب العارية اذا استاجر دابة ليحمل عليها امنا من الحنطة
فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير او السمسم او الارز فانه يضمن
قيمتها وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه لا يضمن استحسانا وهو
الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوا
بيها وزنا لانه ياخذ من موضع الحمل من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ
الحنطة فكان داخلا تحت الاذن وفيه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله
ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة اقفزة
حنطة يضمن قيمتها وقيل فيه روايتان واذا استاجر دابة ليحمل عليها
شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل ضمن قيمتها
لان الحنطة بمثل كيل الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير فيكون
ضررها اكثر فيكون خلافا صورة ومعنى وان كان بمثل وزن الشعير
لا يضمن فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة
اقفزة شعير فحمل عليها احد عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا
من احد عشر جزءا من قيمتها اذا اتلفت الدابة بما يقوى على حمل احد
عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير قال يضمن
جميع قيمتها لان هناك المحمول عليها من جنس المسمى فانما هلكت
الدابة بثقل احد عشر قفيزا وعشر منها ماذون فيه والحادي عشر
ليس بماذون فيضمن بذلك القدر اما هاهنا بخلافه واذا استاجر
ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها لبنا او رملا
او حديدا مثل وزن الحنطة او الشعير ضمن لان الحنطة والشعير

على

على ظهر الدابة والحديد والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد فيكون ذلك
لظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى وكذلك اذا حمل عليها تبنا او حطبا
او قطنا بمثل وزن الحنطة والشعير ضمن لان التبن والحطب والقطن
ياخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة فيكون
خلافا صورة ومعنى ولو استاجر ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او رملا او
حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن هذه الاشيا لانهما
لا ياخذان شيئا من ظهر الدابة من غير حمل وفي موضع الحمل يستويان
فيكون حملهما ايسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى والله اعلم
نوع اخر واذا استاجر رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل
عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعدما بلغت المكان
المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة
الدابة اما عليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك
شيئا من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا كما لو استاجر دارا للسكنى فيها
فسكن فيها حدادا او قصارا ولم ينهدم شي من الدار من عمله فان
عليه كاملا كذا هاهنا وانما قلنا استوفى المعقود عليه وزيادة لان المعقود
عليه حمل عشرة مخاتيم وقد استوفى ذلك وزيادة حيث حمل احد عشر
مختوما والزيادة لا تمنع استيفا المعقود عليه كما لو حمل عشرة مخاتيم
حنطة وركب دابة اخرى لا يمنع كما لو استاجر دارا للسكنى فيها فسكن
فيها حدادا او قصارا او لم يملك شي من المستاجر وانما ضمن جزءا من احد
عشر جزءا من قيمة الدابة لان المضمون يصير ملكا للضامن لان الجزء المضمون
ليس بمستاجر لان المستاجر عنده من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم
حنطة لانه قدر المعقود عليه بالحمل لا بالمدة فيصير المستحق له من هذه الدابة
قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك المستحق عليه قدر ما يسمى من
العمل لان المعقود عليه معلوم بالعمل فصار قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة منها
مستاجرا وما زاد على ذلك غير مستاجر وحكم المستاجر يخالف حكم غير
المستاجر فيجعل كل بعض من حيث الحكم بمنزلة دابة على حدة كما في باب الرهن
اذا كان بعض الرهن مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق
الجناية عليه بمنزلة عبد على حدة لان حكم الامانة يخالف حكم المضمون كذا
هاهنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حدة من حيث الحكم جعل كان
عنده دابتين احديهما مستاجرة والاخرى غير مستاجرة وقد حمل
على المستاجرة عشرة مخاتيم وعلى غير المستاجرة مختوما وهناك لا يصير
شي من المستاجرة مضمونا مملوكا للمستاجر كذا هاهنا فهو معنى قولنا الجزء
المضمون ليس بمملوك للمستاجر والتقريب ما ذكرنا وانما يضمن جزءا
من احد عشر جزءا من قيمة الدابة لان الدابة تلفت بسبب الثقل وثقل
العشرة من ذلك ماذون فيه وثقل الجزء الحادي عشر غير ماذون فيه



قالوا وتاويل المسئلة من وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد
فكان يسيرا مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها على قياس
مسئلة تاتي بعد هذا والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا
حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها
بتمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان
اخر ضمانه بعشر المال ويجب تضمين بقدر الزيادة على قياس مسئلة تاتي بعد
هذا ان شاء الله تعالى فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا استاجر رحى ليطحن
به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وتلفت الدابة او استاجر ليكرب
به جريبا فكرب جريبا ونصفا وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن
شيئا فشيئا فالمطحون عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في الطحن الحادي عشر مخالف
من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو طحن عليها قفيزا ابتداء اما الحمل يكون
بدفعة واحدة وبعض المحمول ماذون فيه فلا يضمن بقدره روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما فيمن استاجر دابة ليحمل عليها حنطة مسماة بالكيل
فحمل عليها اكثر مما سمي وسلمت ثم عطبت في يده بعد ذلك من غير ذلك فانه يضمن
بحصة الزيادة والله اعلم نوع اخر قال واذا استاجر دابة ليركبها فركب هو
وحمل هو مع نفسه اخر ان سلمت الدابة فعليه الاجر كاملا ولا ضمان اما الا ضمان فظاهر
واما فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يهلك شيئا من المستاجر
لانه لا ضمان لما سلمت الدابة ولو ثبت الملك لثبت بالضمان وان هلكت الدابة من
ركوبهما بعد ما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمة الدابة
وانما ضمن نصف القيمة لان الدابة تلفت من ركوبهما فيكون التالف بركوب
كل واحد منهما النصف وركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر ليس
بماذون فيه فيعطى الكل ركوبه بنفسه ويكون للمالك في ذلك الخيار ان شاء
ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك
الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يجب عليه في حق الضمان يستوي
ان يكون ذلك الغير اخف او اثقل لان العبرة في باب الركوب للعدد لان التلف
لا يحصل بالثقل لان رب شيء خفيف ركوبه يفسد الدابة لقلة هدايته
بامر الركوب ولشدة حركاته واضطرابه ورب جسيم على الدابة لا يفسدها
لهدايته بامر الركوب وقلة حركاته واضطرابه على الدابة فسقط اعتبار الوزن
في الراكب فبقيت العبرة للعدد قالوا وانما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت
تطيق ركوب الاثنين واما اذا كانت لا تطيق ركوب الاثنين يضمن قيمة
الدابة جميعا لان ركوبهما والحالة هذه قيل معناه ان كان ركوبهما ضرورة والعبرة
للمعنى وانما كان على المستاجر كاملا وان ضمن نصف القيمة وصار نصف الدابة ملكا
له بالضمان لان العقد ان المضمون ليس مستاجرا لان المستاجر من هذه الدابة
قدر ركوبه لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر ركوبه من هذه الدابة
مستاجرا وما زاد على ذلك غير مستاجر والتقريب ما ذكرنا ثم ان محمدا

رحمه

رحمه الله اوجب في هذه المسئلة نصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع
الصغير فيمن استاجر دابة الى القادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت
الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد مسئلة
القادسية بلا شيء واعتبر فيه الحزر والظن وفي العقد ورى يقول
المستاجر يضمن النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل قال الشيخ الامام
الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وحاصل ذلك ان يعتبر الحزر
والظن فان اشكل يعتبر الوزن وان حمل عليها مع نفسه صغيرا
لا يمكنه استعمال الدابة ولا تدبيرها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير
اذا كان بهذه الصفة بمنزلة الحمل وحمل شيء اخر سواء ولو حمل عليها مع نفسه
شيئا اخر وتلفت الدابة ضمن بقدر الزيادة وطريق معرفة الزيادة في ذلك
ان يحرز القاضي الراكب ويزن ما حمل مع نفسه او يرجع في ذلك الى
من له بصارة معروفة ان هذا الحمل لم يزد على قدر ركوبه كذا هاهنا ثم
اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر ما زاد اذا ركب في
غير مكان الحمل لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل لا يجتمعان في مكان
واحد فبقي موافقا في البعض فيضمن بحساب ما خالف فاما اذا ركب
في مكان الحمل يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان
في مكان واحد فيكون ادق على الدابة فعلى قياس هذه المسئلة ينزل اذا
استاجر دابة ليركبها فركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة
وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق
ذلك يجب جميع الضمان في الاحوال كلها واذا استكرى دابة ليحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة فحمل في الجوالق عشرين مختوما وامر المكاري ان يحمل
هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا
هلكت الدابة ولو حملاه جميعا المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة ضمن
المستكري ربع القيمة وان كانت القيمة في حق العشرين حمل كل واحد منهما جوالقا
ووضعاها على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا فيجعل حمل المستاجر ما كان
مستحقا له بالعقد واذا استاجر دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان
عليه حين استاجرها ان لبس من ذلك مثل ما تلبسه الناس فلا ضمان فان
لبس ما لا تلبسه الناس ضمن بحساب ذلك لان في الفصل الاول ما زاد من
الثياب ليس بداخل تحت الاجارة اصلا لا عرفا ولا شرطا فيضمن بحساب
ذلك كما لو حمل عليها شيئا اخر واذا استاجر دابة ليركبها فلم يركب بنفسه
بل اركب غيره ضمن قيمة الدابة لان ركوب غيره ليس بداخل تحت
العقد لان الناس يتفاوتون في الركوب وفي الاصل اذا تكارى الرجل
من غيره دابة عليها انسانا باجر معلوم فحمل عليها امراة ثقيلة فعطبت
الدابة فان كانت الدابة تطيق حملها فانه لا ضمان لانه حمل عليها انسانا
كما في العقد لان اسم الانسان يقع على الرجل والمراة جميعا وعليه الاجر

استحسانا لانه استاجرها للركوب ولم يبين المركوب فوقعت الاجارة فاسدة فاذا
ركب انسانا انقلبت الاجارة جايزة استحسانا فان كانت الدابة بحال لا يطيق
حملها يكون ضامنا لان الدابة اذا كانت لا يطيق حملها كان حملها عليه اتلافا والا
تلاف لم يدخل تحت الاذن اذا استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا
لا يستمسك بنفسه على الدابة فهو بمنزلة الحمل الا ترى ان من استاجر دابة
ليركبها فاردف مع نفسه صغيرا لا يستمسك بنفسه على الدابة ضمن بقدر
ثقله ولو اردف مع نفسه من يستمسك بنفسه على الدابة ضمن نصف
القيمة نسبت ان وضع الصبي على الدابة حمل وليس بارتكاب والحمل مع الركوب
جنسان مختلفان فصار به فاصاب نوع آخر واذا استاجر حمارا بسرج فاسرجه
بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد باتفاق الروايات بالاجماع
لانه موافق في البعض صورة ومعنى لانه اسرج كما في شرط العقد الا ان
هذا اثقل من الذي شرط في العقد فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فان كان السرج الثاني اخف
من الاول او مثله فلا ضمان وان اوكفه ما كان هو اثقل ضمن بقدر الزيادة
من الاكاف فلم يكن هذا خلافا معنى ولو استاجر حمارا ليركبه فحمل عليه مكان
السرج اكافا وركبه فهو ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن
بقدر ما زاد وذكر في الاصل وقال هو ضامن بقدر ما زاد ولم يذكر الخلاف
فمن مشايخنا من قال لا اختلاف بين الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فانه
ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله هو ضامن ولم يذكر
انه ضامن من جميع القيمة او بقدر ما زاد فصار ما ذكر في الاصل تفسيرا
لما ذكر في الجامع الصغير ومنهم من قال في المسألة روايتان على قول ابي حنيفة
على رواية الاصل يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير
يضمن جميع القيمة وهذا اذا كانت لا توكف اصلا او لا توكف بمثل هذا الاكاف
يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا وكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يوفق بين الروايتين
ويقول رواية الجامع الصغير محمول على دابة لا يجعل الاكاف ومن المشايخ من لم
يوفق بين الروايتين من هذا الوجه وذكر الكل رواية وجها وجه ما ذكر في
الاصل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان المستاجر فيما صنع موافق
في البعض صورة ومعنى لان الاكاف والسرج جنس واحد لان كل واحد منهما آلة
الركوب وكل واحد منهما متخذ من الخشب الا ان الاكاف اثقل من السرج فكان
بمنزلة ما لو حمل عليها سرجا اخر اثقل من السرج المامور به وجه ما ذكر في الجامع
الصغير وهو الاصح انه مخالف في الكل صورة ومعنى اما الصورة فلان الاكاف غير
السرج صورة واسما وهيئة واما معنى فلان الاكاف اثقل من السرج على الدابة
فكان مخالفا صورة ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابة اذا هلكت من ذلك قياسا
على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها مثل ذلك الكيل حنطة

ولو

ولو استاجر حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن من قال مشايخنا رحمهم الله
اذا استاجره من موضع الى موضع لا يمكن الركوب الا بالاسراج ثبت دلالة
ولذلك لو استاجره ليركبه في المصر والمستاجر ممن لا يركب في المصر عريانا
فعليه الضمان لانه لم يثبت الاذن بالاسراج في حقه لا نصا ولا دلالة ثم اذا ضمن
يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد لا ذكر لهذه المسألة في الاصل وقد اختلف المشا
خ
فيه بعضهم قالوا يضمن بقدر ما زاد كما لو ركبها واركب مع نفسه غيره وبعضهم
قالوا يضمن جميع القيمة وهو الصحيح لانه بما صنع مخالف في الكل صورة ومعنى
اما صورة فلانه امره ان يركبها عريانا وقد ركبها مع السرج واما معنى فلان الركوب
على السرج اثقل واضر بالدابة لان ثقل الراكب والسرج يجتمعان في مكان واحد
وكان ادق لظهر الدابة بخلاف ما اذا ركب واركب مع نفسه غيره لان ثقل الاخر
لم يجتمع في المكان الذي ركبه بنفسه ولو استاجر دابة بغير لجام والجمها لا ضمان
عليه اذا كانت يلجم مثلها لان اللجام في الاصل وضع لضبط الدابة عن السير
ولا بد للراكب من ذلك اذا كانت دابة يلجم مثلها فيصير ماذونا بالالجام
حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا لامكان الضبط من غير لجام ولو كان ملجما
بلجام فابدلها بلجام آخر فلا ضمان هكذا ذكر القدوري في شرحه والله اعلم نوع
آخر قال محمد رحمه الله اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة ثم جاوز بها الى
القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية كذا ذكر
في الجامع الصغير قيل هذا اذا استاجرها او استعارها الى الحيرة ذاهبا لا جائيا
فاما اذا استاجرها او استعارها الى الحيرة ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة
ونفقت لا ضمان عليه وهذا التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط
والنوادر وقيل هو ضامن في الوجهين واليه اشار في الجامع الصغير حيث
اطلق المسألة اطلاقا وكنيت المسألة ان المستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق هل يبرأ عن الضمان وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرأ كالمودع
واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف
المودع واليه اشار في الجامع الصغير وهكذا اطلق المسألة في القدوري وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المستاجر يبرأ بالعود الى الوفاق وصورة
ما ذكر ابن سماعة رحمه الله رجل استاجر من اخر دابة اياما معلومة يركبها في
المصر فخرج عليها من المصر ثم ردها الى المصر في تلك الايام فنفقت في
يده لم يضمن بمنزلة المودع وجه قول من فرق بينهما اذا استعار او استاجر
ذاهبا وجائيا وبينهما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاذا جاوز الحيرة
لم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد وعقد الاجارة وعقد الاعارة باق فالمستاجر
والمستعير كل واحد منهما مامور بالحفظ بمقتضى الاجارة والعارية لانهما لا يمكنهما
استيفاء المنفعة الا بالحفظ فما بقي العقد بقي الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق
وجب ان يبرأ عن الضمان لان الامر بالحفظ في حق المودع مطلق فيتناول
كل زمان وبعدما خالف ودخل العين في ضمانه لم يرتفع الامر بالحفظ لتصور

المأمور به بعد ذلك فاذا عاد الى الوفاق عاد الامر بالحفظ والعقد باق فصار
ممتثلا والتعريب ما مر وان استأجر او استعار ذاهبا لا جائيا ثم جاوز الى الحيرة انتهى
العقد بنهايته واذا انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ انما ثبت مقتضى
الاجارة والعارية فيرتفع بارتفاع الاجارة والعارية فاذا عاد الى الحيرة عاد الامر
بالحفظ وليس بقايم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود امينا بخلاف المودع لان
الامر بالحفظ في الوديعة ثابت مقصودا وانه مطلق فيتناول كل زمان والتقرير
ما مر وجه قول من سوى بينهما ان المالك ما امر المستعير والمستاجر بالحفظ
مقصودا انما امرهما بالاستعمال والانتفاع وانما ثبت لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال
لا بامر ثابت من جهة المالك فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في
ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد اما على المالك او على ما هو مأمور بالحفظ
من جهة المالك ولم يوجد ههنا ذلك وكان الصدر الشهيد رحمه الله كان يميل الى القول
الثاني وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون الى القول الاول وعن ابي يوسف
رحمه الله في النوادر رواية اخرى انه اذا استعار او استاجر ذاهبا لا جائيا يبرا
عن الضمان لانه اذا استاجر واستعار ذاهبا لا جائيا والرد يكون على المالك ويكون
المستاجر في هذه المسألة بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرا الا بالرد على المالك
او من هو قايم مقام المالك فاما اذا استاجر ذاهبا لا جائيا فالرد يكون على المالك
فيكون المستاجر والمستعير بمنزلة المودع ويبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق
وفي القدوري وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن استاجر دابة الى مكان
معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه وجحد ان يكون استاجرها وصاحب
الدابة يدعي الاجارة فان نفقت من ركوبه فلا ضمان وان نفقت من ركوبه
قبل ان يركب ضمن ولو استعملت المسافة في بها ليردها على صاحبها
فتلفت تجب الضمان فقد جعله ضامنا بالجحود ثم اسقط عنه الضمان بالركوب
وهذا يقتضي ان يكون يد المستاجر قايمة مقام يد الاجير وعلل محمد رحمه
الله بهذا فقال لانه ليس لرب الدابة اخذها منه فلم يكن بجحوده مانعا حقه
بخلاف المودع اذا جحد الوديعة لان هناك لصاحبها اخذها فبالجحود منعها
منه ثم عقب هذا التعليل فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها
ضمن قيمتها منكسرة وغاصبة لان الرد واجب اذا كانت الدابة بهذه الصفة
فتعلق بالجحود الضمان كما في الوديعة وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة
عنهم هذه المسألة واجاب على التفصيل الذي ذكره القدوري ان الدابة ان هلكت
قبل الركوب ضمنها وان ركبها وهلكت من ركوبه فلا ضمان وتخرج عن
ضمان الغصب قال ثمة الا ترى انه لو غصب من اخر دابة ثم ان المالك امره
منه الى الكوفة بعشرة دراهم جاز وبرئ من الضمان اذا ركبها كذا ههنا
وهذا لان بجحود المستاجر الاجارة ان انفسخ العقد في حق المستاجر وصار
المستاجر غاصبا العين لم ينفسخ في حق الاجر فاذا ركبها الى المكان المسمى
وعقد الاجارة قايم في حق الاجر فاذا ركبها بحكم العقد في حق الاجر والضمان

جميعا

جميعا استكرى دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من
الكرى مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب فلا اجر عليه ولو
ارضى صاحب الدابة لانه لم يحسن في الاجرة لانه يغاص في الاجرة بالحساب
استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة
وباعها واراد ان ينصرف الى منزله فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه
فاخذه مرض في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح بغير
اذن صاحبه لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه استاجر دابة ليحمل
عليها حنطة الى منزله يوما الى الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله واذا ما
اراد الذهاب راسا كان يركبها فعطبت الدابة ذكر عن ابي بكر الرازي رحمه الله
يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب قال ابو الليث
رضي الله عنه هو القياس لكن في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس
كذلك فصار كانه ماذون له من طريق الدلالة وان لم ياذن له افصاحا استاجر حمارا
ليحمل عليه اثني عشر وقرا من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن وكل ما عاد
من ارضه يحمل عليه وقرا من اللبن فان هلك هذا الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن
قيمة الحمار دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر
تمام درهم في كل وقر من التراب نصف دانق وله ان يخالف في العمل ثم يجب الاجر
المسمى اذا سلمت الدابة عن ذلك العمل كما في مسألة فرسخ وسبعة فراسخ التي
مرت وكمن استاجر دابة الى موضع معين فجاوز ثم عاد الى الوفاق لا يعود
امينا بل ضمين حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع يضمن قيمتها
ثم اذا سلمت الدابة يجب تمام الاجر وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه
الى مكان كذا فركب واردف غيره صار غاصبا في النصف اذا كانت الدابة مما يطيق
مثلهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر كذا ههنا ولو استاجر حمارا ليحمل عليه
كذا من كذا رطلا فزاد على ما سمى وحمل الحمولة الى ذلك المكان فوضع الحمولة وجاء بالحمار
سليما فضاع قبل ان يرده الى صاحبه ينظر الى مقدار ما زاد من الحمولة فيضمن
من قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بذلك القدر فلا يبرا من
ضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد رواه بشر عن ابي يوسف رحمه الله وروى ابو
يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب
ان من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية
ثم عاد بها سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمى من الاجر عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لانه صار غاصبا فلا يبرا عن الضمان الا بالرد وفي المنتقى
استاجر غلاما شهرا بعشرة ثم الحياكة فاستعمله في اللبن ليلبسه بعشرة فعطب
في ذلك ضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الحياكة فعطب فيها فلا ضمان
قال ولا يشبه هذا ما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وعن
ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دابة من مصر فامسكها في بيته فهلكت
قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس لتهيئوا امورهم فلا ضمان والاجر ثابت

وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة عنده وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله استاجر حمارا وتركه على باب داره ودخل المنزل ليرجع حسبه
الحمار فخرج فلم يجد الحمار قال وان غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون في موضع
لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا مثل ان يكون في سكة غير نافذة او يكون
في بعض القرى فحينئذ لا ضمان ورايت في بعض الفتاوى اذا ربط الدابة
المستاجرة على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن ان غاب
عن بصره من غير فصل واذا كان المستاجر حمارين فاشتغل على احدهما فضاع
الاخر ان غاب عن بصره فهو ضامن وفي فتاوى الاصل استاجر حمارا فنعس في الطريق
فتركه ولم يطلبه حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ
له فاذا علم بطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان ايس من
وجوده لو طلب بالقرب وحوالي الموضع يذهب منه لا ضمان لان المطلوب منه الامين
الحفظ وقد ذهب الحمار وههنا من غير ترك الحفظ وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه
فهو ضامن يريد به اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر عن الحفظ فيصير
ضامنا وعلى هذا مستاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشرا
الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان وفي
فتاوى الفضلي رحمه الله اذا استاجر حمارا او ربطه على اري في سكة نافذة وهناك
قوم ليسوا من عيال المستاجر ولا من اجرائه فسرق الحمار فان كان المستاجر لم
يستحفظهم ضمن لترك الحفظ الواجب عليه وان كان استحفظهم او بعضهم وقبلوا
حفظه ولم يكن اشترط ركوب نفسه وعقد الاجارة وكان الاغلب في ذلك الموضع
ان قوما ممن يحفظ فيه لا يكون اضاعة لها لم يضمن لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ
وان كان الموضع موضعا قوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن هذا
اذا لم يستحفظهم فاما اذا استحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل
الحفظ لا على المستاجر لان الذي قبل الحفظ هو المضيع هذا كله اذا لم يشترط
المستاجر ركوب نفسه واما اذا اشترط ركوب نفسه ليس له ان يودعها من
اجنبي لانه ليس له ان يعيرها او يواجرها من غيره ومن ليس له الاجارة ليس
له الايداع لان الاعارة والاجارة نوع ايتمان فاذا لم يشترط ركوب نفسه فله ان
يودع لان له ان يعير ويواجر ومن له ان يعير ويواجر فله ان يودع ومن هذا
الجنس رجل استاجر حمارا او استاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجير
ان كان المستاجر استاجره لنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فلا ضمان والمعنى ما ذكرنا
وفيه ايضا استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة محمله وساقه في الطريق المدينة
ثم تخلف لحاجة بول او غايط او حديث مع غيره فذهب الحمار قبله فعطب فان
لم تغب عنه الحمار ولم يتوار عنه فلا ضمان وان توارى عنه فهو ضامن لانه مضيع
وفي فتاوى الاصل مستاجر الحمار اذا اوقف الحمار وصلى الظهر فذهب الحمار وانتهب
فان راه ينتهب او يذهب فلم يقطع الصلوة ضمن لانه ترك الحفظ الواجب
مع القدرة عليه لان خوف فوات المال مبيح قطع الصلوة وفيه ايضا وسئل

ابوا

ابوبكر عمن امر رجلا بان يستكري له او يذهب الى مكان كذا على ان يزفي الامر الاجرة
ففعل المامور ذلك فاذا دخله رباط ما فيه عليه اللصوص في ذلك الرباط واستولوا
على الحمار قال فان كان الرباط على الطريق الذي كان من المستاجر عليه فلا ضمان وعليه
الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا ليذهب
الى بلد كذا ويستكري شيا له فذهب المامور واخذ السلطان حمر القافلة فذهب
بعض اصحاب القافلة وطلب الحمر ولم يذهب البعض وهذا الاجير لم يذهب
ايضا قال ان كان الذين ذهبوا لطلب الدواب منهم من وجد دابته ومنهم من
لم يجد دابته ولا يلام على من لم يذهب في ترك الدواب بسبب ما لم يلزم من ذهب
من الشدة والمشقة فلا ضمان وفي فتاوى الاصل رجل استاجر من اخر حمارا ليذهب
به الى موضع معلوم فاخبران في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك الخبر وذهب
فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون
ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لان
في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع سئل الفقيه ابو جعفر
رحمه الله عن جماعة اخرجوا حمارة رجلا فامروا رجلا يذهب معه بسعا هذه الدواب
فانا لا نعرفه نذهب معه فقال له المستاجر قف ههنا حتى اذهب انا بالحمار واحد
واحمل المراتق فذهب بالحمار فلم يقدر على الحمار فلا ضمان على المتعاهد لانه مامور
امره ويتعاهد ما في يد الغير وهو المستاجر فلا يلزمه العهدة ومن هذا الجنس
في فتاوى النسفي رحمه الله رجل استكرى دابة من القرية الى المصر فبعث
صاحب الدابة رجلا مع المستكري فاشتغل المبعوث في الطريق بامر فذهب
المستكري وحده وضاع الحمار من يده فلا ضمان على الرجل المبعوث لان صاحب
الدابة ما سلم الدابة وانما تركها في يد المستكري الذي هو امين صاحب الدابة
فانه لا يوجب الضمان وفي فتاوى الفضلي اكترى رجل حمارا من بلد ركيس
الى بخارا فاعيى الحمار في الطريق وصاحب الحمار بخارى فامر المستكري رجلا ان
ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وقال لعله اجرته الى ان يقبض
صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه ثم علفه ثم هلكت
الدابة في يد الاجير فهذه المسئلة حكمان حكم النفقة وحكم الضمان اما حكم النفقة
فقد مر من قبل واما حكم الضمان فان كان المستكري اكتراه لركوبه فهو ضامن
قيمة الحمار لانه اذا اكتراه لركوبه فليس له ان يودع على ما مر من قبل هذا
وان كان اكتراه للركوب ولم يسم الراكب فلا ضمان لان له ان يودع في هذه
الصورة وفي بعض الفتاوى يهر كاري دراه مما يدل السرية لاتخذت وحمارا
بما بدو وحده وبدحر ناجرنا حر يود فاخذ اللصوص الحمار وذهبوا به فلا
ضمان على المكتري وكذلك اذا كان المكاري مع الحمار الا ان المستكري لم
يكن معه فذهب المكاري وترك الحمار واخذ اللصوص الحمار فلا ضمان فالحاصل
وهذا اذا لم يكن المكاري حمل المتاع على دابة اخرى واما اذا امكنه ولم يحمل
كان عليه الضمان وفيه ايضا واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب

به الي قريته ويوصله الي ولده فذهب به وسار مرحلة ثم انه سيب الفرس في
رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية فمر على الرباط فعرف الفرس
فاستاجر رجلا ليذهب به الي تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس
فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول ضامن بتسيبه واما مستاجر
الاجير الذي ذهب بالفرس الي منزله ان كان لم ياخذ الفرس فلا ضمان عليه لانه لم
تثبت يده على الفرس وان اخذه ثم دفعه الي الاجير فان اشهد انه اخذه ليرده
على صاحبه وكان الاجير ممن في عياله لا ضمان ايضا لان الملتقط بالاشهاد يصير
امينا وللامين ان يدفع الامانة الي من في عياله ويحفظه بيده وان ترك الاشهاد
واشهد الاجير لكن في عياله ضمن لانه صار غاصبا بالاخذ من غير اشهاد وصار ضامنا
بالدفع الي من ليس في عياله واما الاجير فهو ضامن على كل حال لانه اثبت يده
على مال الغير بغير اذنه لا على وجه الحسبة هكذا ذكر وهذا الجواب في حق الاجير
مشكل اذا كان المستاجر اشهد على انه اخذ ليرده على المالك والاجير في عيال
المستاجر وان سلم الفرس في ذلك الرباط الي من اخ صاحب الفرس لا يبرا عن الضمان فاذا
ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف المودع والمستاجر فانهما يرجعان بما ضمنا
على المودع والمواجر لانهما يمسكان العين لصاحب العين اما المودع فظاهر واما
المستاجر لان صاحب العين يستحق عليه الاجر بهذا الامساك فهذا امسك والمستا
جر
يستحق المنفعة والعين خير من المنفعة فكانا عاملين لصاحب العين في امساك العين
فيرجعان بما لحقهما من الضمان على صاحب العين فاما الاجير فانما يمسك العين لنفسه لانه
بهذا الامساك يستحق الاجر على صاحب العين بمقالة نفسه فكانه في هذا الامساك عاملا
لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الغرم على غيره في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل استاجر
حمارا لينقل الات من حربه واخذ في النقلة فانهدمت الحربه وهلك الحمار فاذا
انهدمت في معالجة المستاجر ضمن قيمة الحمار لان الحمار تلف بصنعه وان انهدمت
من غير معالجة بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان لانه لم يتلف بصنعه
ولا تقصير في حفظه وفيه ايضا اكترى حمارا ليحمل عليه الشوك فدخل في سكة
فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فيضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل فاشتغل
المستاجر بقطع الحمل فهلك الحمار ان كان الحمار بحال لا يسير فيه مثل ذلك الحمار
فهو ضامن لانه عرض الحمار للتلف وان كان الحمار يسع في ذلك الموضع مع الحمل ان
عنف في الضرب حتى وثب الحمار فضربه بعير صار ضامنا ايضا لما ذكرنا وان وقع لا من
ضربه فلا ضمان لانه لم يتلفه لا مباشرة ولا تسببا وفيها ايضا استاجر حمارا لينقل عليه
الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب ويوقره كما يوقر مثله فصدم الحمار على
حائط ووقع في النهر وهلك ان لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق
الناس بمثل ذلك الحمل في ذلك الطريق فلا ضمان لانه ما تلف بفعله وان
كان بخلافه فهو ضامن رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه وحمل
فسرقت برذعته فاصابه البرد فمرض فرده على صاحبه مع ذلك المرض
ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر بالحمار لو كان عليه البرذعة لا ضمان

عليه

عليه لانه لم يقصر في حفظهما لانهما محفوظان البرذعة محفوظة عن السارق
بحصر الكرم والحمار محفوظ عن البرد بالبرذعة وان كان الكرم غير حصين
والبرد بحال يضر بالحمار مع البرذعة ضمن قيمتهما اما ضمان البرذعة فلتضييعه
وترك الحفظ الواجب عليه واما ضمان الحمار لان ارساله في برد مهلك بمنزلة القائه
في النار وذلك استهلاك فلا يبرا بالرد الي المالك عن شيء من ضمانه كما لو خرج
المغصوب ثم رده الي المالك فمات من ذلك بخلاف ضمان الغصب وان كان البرد
بحال يضر بالحمار مع البرذعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار دون البرذعة
لانه اتلف الحمار دون البرذعة ولو كان الكرم غير حصين فكان بحال لا يخاف
التلف على الدابة مع برذعته فهو ضامن من قيمة البرذعة وهو نقصان الحمار
وقت الرد على صاحبه لانه بمنزلة الغاصب للحمار حيث ارسله في الكرم واذا سلمه
الي صاحبه ثم برئ من الضمان بعد رده وقيد بالرد عليه ضمان النقصان بموت
الحمار والله اعلم نوع اخر من هذا الفصل في المنتقى قال هشام عن محمد رحمه
الله استاجر غلاما من رجل سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض العبد فلما
مضى نصف السنة عمي الغلام وهو نصف السنة وقيمته الف درهم ثم مات
العبد قال الاجارة لازمة ويلزمه اجر جميع السنة ويضمن قيمة العبد بعد
السنة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله كيف اجتمع الاجر والضمان قال محمد
رحمه الله لم يجتمعا فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعماله العبد في
السنة والضمان وجب بعد مضي السنة لانه بعد مضي السنة وجب عليه
رد العين على المالك فوجب الضمان واختلف سبب وجوبهما واختلف
الزمان فكيف يتصور الاجتماعان وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي
ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويبطل عنه الاجر بعد الانكار استاجر قميصا ليلبسه
ويذهب الي مكان كذا فلم يذهب الي ذلك الموضع ولبسه في منزله قال
ابو بكر رحمه الله هو بمنزلة فلا اجر عليه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
عندي انه غير مخالف وعليه الاجر لان هذا خلاف الي خير فلا يصير به ضامنا
فلا يسقط الاجر لان الاجر مقابل بمنفعة اللبس دون العمل الي ذلك العمل
وانما ذكر المكان استبعادا من الاجر لو اتفق الذهاب اليه فكان تعيين
المكان لا رضا حق الاجر دون المستاجر قال ابو الليث رحمه الله وهذا بخلاف
ما لو استاجر دابة ليذهب الي موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف
لان في الدابة تجوز الاجارة الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الي بيان
الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على المكان المذكور والركوب
في المصر ليس خلافا الي خير فصار ضامنا اما هاهنا بخلافه في فتاوي ابي الليث
رحمه الله رجل جاء بدابته الي بيطار وقال له انظر فيها فان بها علة فقطع منها
فقال عيب اذ بها علة يقال لها فارة يعني فامره صاحب الدابة باخراجها
فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة وماتت الدابة فلا ضمان على البيطار لانه
ما دون فيه وفي المنتقى رجل قال للصيرفي انتقد لي عشرة دراهم بكذا

فنقول ثم دخل في الدراهم صاحب الدراهم زيوفا او ستوقا لا ضمان على الصيرفي
لانه لم يقبل عليه حقا ولكن يرد من الاجر بحساب ما وجد زائفا حتى ان في مسئلتنا
يرد عشر الاجر ولو وجد الكل زيفا يرد كل الاجر لانه لم يوفق المعقود عليه
بذا العقد روي فتاوي النسفي رحمه الله اذا اخذ من له دراهم دراهمه ممن عليه
وبعد انتقدها الناقد ثم خرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الناقد
ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع فان انكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي
فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر القبض
فيما عدا هذا اسال وراقا ان يكتب له جامع القران وينقطه ويعشره ويعجمه
واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعين درهما فكتب وترك بعض العواشر
واخطا في النقط قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شا اخذ المكتوب
واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به اربعين درهما وان شا ترك المكتوب وضمنه مثل
بياضه وحبره وان كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه اخذ واعطاه
حصة ما وافق من المسمى وحصة ما خالفه من اجر المثل لانه فيما وافق جرى على
موجب العقد فاستحق حصته من المسمى وفيما خالف لم يجر على موجب العقد من
كل وجه فكان نظير عمل باجارة فاسدة فيستحق اجر المثل ولو دفع الى صباغ ثوبا
وامره ان يصبغه بزعفران او بعصفر في الف فصبغه بغير ما سمى الا انه من
ذلك الصبغ يريد به انه لم يسبغ صبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان
يسبغه فالمالك بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض ويسلم له الثوب وان
شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد به المسمى في الاصل ذكر في العدد وري
اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره ضمن
الخاتم لانه فوت عليه الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمستهلك
له وفيه ايضا لو امر ان يحكك له بلتا محصره قال يعطيه ما زاد الحصير فيه
ولا اجر له لانه عمل ما لم يستاجر له فلا يستحق الاجر ولكن يعطيه من
قيمة الصبغ ما زاد في الثوب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي
حنيفة رحمه الله في رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة فقال
هو ضامن لما نقصها لانه يمكن في الارض نقصان فلا اجر عليه وهذا لان
الرطبة لا يعرف نهايتها وضررها بالارض ظاهر وانه يخالف ضرر سائر
وجوه الزراعة فصار غاصبا فلا يجب الاجر قال محمد رحمه الله فيه ايضا في
رجل دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قبا واقر بالخلاف
فلصاحب الثوب الخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه وترك القبا عليه وان شا اخذه
واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا وفي الاصل وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة
ثوبه بعض المشايخ قالوا المراد بالقبا القرطق الذي هو ذو طاق واحد فان هذا
القبا يشبه القميص فان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا
من وجه مخالفا من وجه وان شا رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شا تركه كله

باعتبار

باعتبار جهة المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القبا اطلاقا فدل على ان الحكم في الكل
واحد وجه ما روي الحسن رحمه الله ان الخياط مخالف من كل وجه لانه خالفه
في جنس ما امره وانه امره بخياطة القميص فكان مخالفا من كل وجه وحكم الغا صب
من كل وجه انه متى قطع ثوب غيره وخاطه يملكه بالضمان ولا يبقى لصاحب
الضمان الخيار فلذلك هذا وجه ظاهر الرواية وهو ان الخياط فيما صنع موافق من
وجه مخالف من وجه فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول
والقصر الا ان عبارة مشايخنا اختلفت في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة
من وجه منهم من يقول ان خياطة تشبه خياطة القميص من وجه من
حيث الدخاريص والكمين انه كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك واذا
كان يوفق خياطة القميص من وجه ويخالفه من وجه كان موافقا من
وجه مخالفا من وجه ومنهم من يقول في اثبات الموافقة والمخالفة من
وجه وصاحب الثوب امره بادخال الخيوط في ثوبه لخياطة القميص وهذا
ادخل الخيوط في ثوبه لخياطة القبا فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه ولو
قلنا لو جعلنا اثبات الخيار حتى لا يلغوا اعتبار الاذن والموافقة من وجه بخلاف
ما لو غصب ثوبا فقطعه وخاطه قبا لانه مخالف في القطع وفي ادخال الخيوط
في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف ما نحن فيه ومنهم من يقول انه موافق
في الخياطة فان الخيوط الذي استعملها فيه داخل تحت الاذن وانما حصل الخلاف
في نفس القطع والغاصب اذا قطع الثوب ولم يخطه لم يمنع صاحبه من الاخذ
فكذلك هذا الا يمنع رب الثوب من اخذه بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع
والخياطة فكان مخالفا من وجه وقد استهلك الثوب واحدث صنعه متقومة
بغير امره فهو معنى قولنا انه موافق من وجه مخالف من وجه واذا كان موافقا
من وجه مخالفا من وجه كان لصاحب الثوب الخيار ان شا ترك القبا عليه وضمنه
قيمة ثوبه وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى هذا على
قول من يقول انه يعطيه اجر المثل متى خالفه من وجه لان العقد يفسد
بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول من يقول يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب
يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا اختار اخذ القبا ولم يرض بالعيب
وله ان ياخذ القبا ولا يرضى بالعيب ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر
المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى وسياتي بيان القولين بعد هذا ان
شا الله تعالى واذا اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب
امرتك بقميص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر استفيد من
جهته وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان الخياط اقر بسبب الضمان وان
ما يدعيه عنه وهو الاذن وذلك غير ثابت فهو يثبت ببينته ما ليس
بثابت وصاحب الثوب يثبت ما هو ثابت فهو الضمان فكان بينة الخياط اولى
ولو امره بان يخيطه قميصا فخاطه سراويل هل يتخير رب الثوب ذكر
في العبارة الاولى في مسئلة القبا لا يتخير لان السراويل لا تشبه

القبض اصلا انه ليس له كم ولا ذخر بيض وعلى قول العبارة الثانية والثالثة
وانه اقرب الى الصواب فقد روي عن الفتاوى محمد رحمه الله فيمن دفع الى
رجل شبها ليضرب له طستا فضرب له كوزا كان له ان ياخذه ويعطيه اجر
المثل فكذا في السراويل وقد مرت مسئلة السراويل قال اذا دفع الى
حايك غزلا لينسجه له سبعا في اربع يريد به ان يكون طوله سبعا وعرضه
اربعا فخالف فهذا على وجهين اما ان يكون الخلاف من حيث القدر او
من حيث الصفة والخلاف من حيث القدر على وجهين اما ان يكون الى
زيادة بان حاك ثمانيا في اربع او الى نقصان بان حاك ستا في اربع والخلاف
من حيث الصفة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة بان
امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او من حيث النقصان بان امره بان
ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان
شا ترك الثوب على النساج وضمنه مثل غزله وان شا اخذ الثوب
واعطاه الاجر وانما يخير صاحب الغزل لان النساج موافق في اصل
مخالف في الصفة في الفصول كلها اما اذا كان الخلاف من حيث الزيادة
والنقصان في القدر فلان ذلك مخالف في الصفة ان زاد في الذرع فلانه لو استعمل
جميع الغزل بقدر ما امر به كان يحصل الثوب اصفق وان زاد في
الذرع يصير ارق بقدر ما امر به وان نقص عن القدر فلانه لو استعمل
جميع الغزل بقدر ما امر به كان يحصل الثوب ارق بسبب النقصان
في الذرع فحصل الثوب والصفاقة والرقة مقصودة في الباب فصح
قوله انه موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فيتخير صاحب الثوب
ان شا مال الى الخلاف فجعله عاملا بغير عقد وترك الثوب عليه وضمنه غزله وان
شا مال الى الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر ولم يذكر محمد رحمه الله انه يعطيه
المسمى ام اجر المثل وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم بانه يعطيه اجر
المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمي ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل
او مثل المسمى يعطيه ذلك وقال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب
ورضي بالعيب واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل
لا يجاوز به ما سمي والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهما الله
وجه ما قال بانه يعطيه اجر المثل ان الحايك مخالف من وجه موافق من
وجه باعتبار اصل العمل موافق باعتبار الصفة مخالف والصفة في الغايب
معتبرة لان الغايب بالصفة يعرف ولو كان مخالفا من كل وجه بان كان
الخلاف في الجنس لا في الصفة كان العمل متعسفا عن العقد ولو كان موافقا
من كل وجه في حق اصل العمل والصفة جميعا كان العمل موافقا لجهة
العقد من كل وجه والعقد اذا كان قايما من وجه غير قايم من وجه فانه
يجعل عقدا فاسدا كما قالوا في بيع المقايضة اذا هلك العوضين قبل
القبض فان البيع يفسد لان البيع على القايم قايم من وجه فيفسخ من وجه

فحكم

فحكم بفساده على ما عرف في موضعه فكذلك ههنا لما كان العقد قايما من وجه
غير قايم من وجه حكم بفساد الاجارة والمستحق في الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا ينقص عن المسمى ولا يجاوز به واذا وجب اجر المثل على قول هذا القايل فان كان
الخلاف من حيث في القدر يعتبر اجر المثل من العمل المامور به وهو سبعة اذرع في
اربعة لا اجر مثل العمل الثاني الزيادة ولكن لا يجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات
الفاسدة وان كان الخلاف من حيث النقصان والقدر وانه يعطيه اجر مثل ما عمل
مقدارا لحصته من المسمى لان بعض المسمى قد سقط لانه اتى ببعض العمل
ولم يات بالبعض فيسقط حصة ما لم يعمل من المسمى ويبقى بعض المسمى فينظر الى اجر مثل
عمله فيما عمل وان كان اقل او مثل حصة الباقي من المسمى فانه يعطيه ذلك وان
كان زيادة يعطيه بقدر حصته من المسمى فلا يجاوز به وان كان الخلاف من حيث
الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه اجر مثل عمله بقدر العمل المامور به
ولا يعتبر الزيادة لان الزيادة حصلت بغير عقد فان كان ذلك المسمى يعطيه ذلك
وان كان اكثر من ذلك لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه
يعطيه اجر مثل عمله بقدر جميع المسمى لا بعض المسمى بخلاف ما اذا كان
النقصان من حيث القدر فقد سقط بعضه وبقي البعض فبقي اجر مثل
الباقي فاما اذا كان النقصان من حيث الصفة فانه لا يسقط شي من المسمى
لانه لا حصة للاوصاف من المسمى فيكون جميع المسمى على حاله فيعتبر اجر المثل به لان
مثله اذا اقل فانه يعطيه ذلك فان كان اكثر لا يجاوز به المسمى واما من قال بانه
يعطيه المسمى متى رضي باخذ الثوب معيبا واما اذا لم يرض بالعيب اخذ الثوب فانه
يعطيه اجر المثل ذهب في ذلك ان الامر كما قاله الاولون ان هذا مخالف من وجه
موافق من وجه في مثل هذا الموضع انما حكم بالفساد متى تعذر العمل بهما في
الحالين كما في مسئلة بيع المقايضة فجعلناه بيعا فاسدا عملا بالامرين من
الوجه الذي قلتم فاما اذا امكن العمل بهما في الحالين فانه لا يجعل العقد فاسدا
وقد امكننا في الحالين بان يعتبر الوفاق متى اختار اخذ الثوب ورضي بالعيب
ويعتبر العقد جايزا في هذه الحالة ويعطيه المسمى ويعتبر الخلاف متى اختار
اخذ الثوب ولم يرض بالعيب ويوجب عليه اجر المثل لانه لم يوجد من العامل
ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل عن الثوب لان اصل العمل حصل باذن
صاحب الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا ينوي صاحب الغزل
في العيب الا بان يعطيه اجر مثل عمله فيعطيه اجر مثل عمله عملا بالخلاف
ولانه متى رضي بالعيب سقط اعتبار العيب حكما وصار كانه اتى بالمامور به
فلزمه المسمى لا في النقصان واذا لم يرض لم يسقط اعتباره فكان موافقا من
وجه مخالفا من وجه فوجب اجر المثل ثم على هذا القايل اذا وجب اعتبار
المسمى ان كان الخلاف من حيث القدر ان كان الى زيادة يجب المسمى لا غير ولا يجب
بسبب الزيادة شي وان كان الى نقصان ينتقص عن المسمى بحصته ما نقص من
العمل وان كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى زيادة يجب المسمى ولا يجب

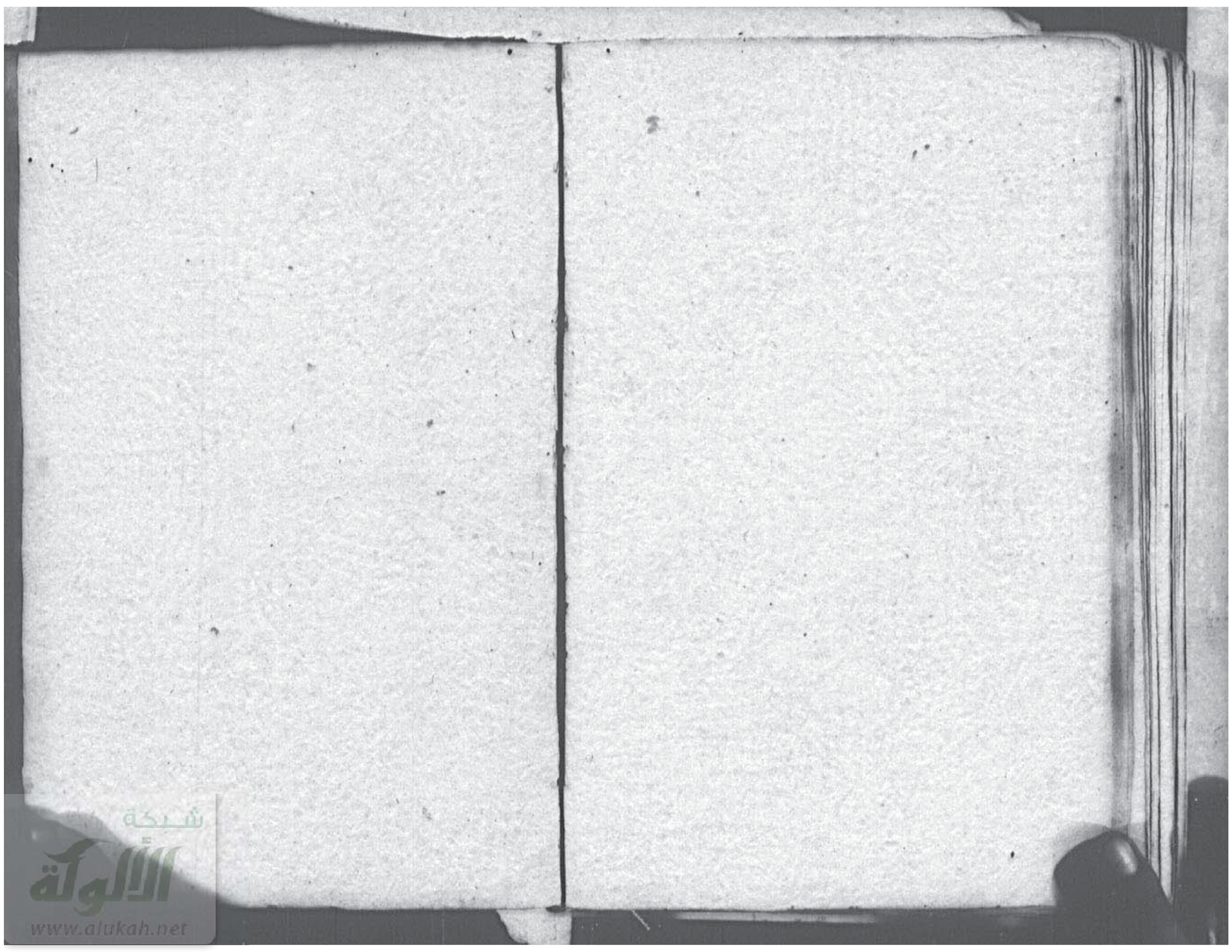
بسبب الزيادة شيء وان كان الى نقصان يجب المسمى اذا العاين اصل والاجر لا يقابل
الاوصاف قال واذا دفع الى خياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كان يكفيني
قميصا فاقطعه وخطه لي بدرهم قال نعم ثم قطعه وقال بعد ما قطعه انه لا يكفيك
فالخياط ضامن قيمة الثوب وانما كان كذلك لان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب
لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفاية لانه ذكر الشرط بحرف التعليق والمعلق
بالشرط عدم قبل الشرط فهو معنى قولنا ان القطع حصل بغير اذن صاحب
الثوب ولو كان قال للخياط انظر الى هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال
نعم فقال له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا ضمان عليه لان الاذن بالقطع
ههنا مطلق لا تعليق فيه لانه لم يذكر حرف التعليق فبقي الاذن معتبرا
عن اول الكلام الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
لا يقع الطلاق في الحال ولو قال فانت طالق لا يقع الطلاق الا بعد الدخول وما
افترقا الا لما قلنا ولو قال انظر الى هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال
صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذن فقطعه ان كان لا يكفيه لا ذكر
لهذه المسألة في الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال يضمن
اما في قوله اقطعه اذن فلانه لا يبتدأ به الكلام وانما يذكر جوابا للشرط
فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه اذن واما في قوله
فاقطعه لان حرف الفاء للتعليق فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان
يكفيني قميصا فاقطعه ونظير هذا ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في غير رواية الاصول فيمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم
فقال المشتري فهو حر كان قبولا واعتاقا بعد القبول بل كان اعتاقا بعد
القبول ولو قال هو حر لم يكن قبولا واعتاقا بعد القبول بل كان اعتاقا
قبل القبول وذلك لان قوله فهو حر اخبار عن حكم الايجاب يقال حررته فهو
حر كما يقال كسرته فانكسر واذا كان اخبارا عن حكم الايجاب اقتضى ايجابا
والثابت اقتضاء كالثابت نصا فكانه قال بعد قول البائع بعت
حررت ولو قال حررت يتضمن قبولا لان القبول شرط صحته فاقتضى
قبولا فيصح كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت
اقتضى بيعا لانه شرط صحته فكذا هذا وقوله حر ليس هو باخبار عن حكم
الايجاب هذه العبارة لا يقال حررته فهو حر كما يقال كسرته فانكسر اذا
لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض ايجابا فبقي اخبارا عن الحرية مطلقا وليس
من ضرورة صحة الاخبار عن الحرية القبول لانه يصح من غير قبول واما
من ضرورة صحة الايجاب القبول وكذلك زرع بين ثلاثة نفر بالشركة
حصدوها فاستاجر واحد منهم السعل عليه حزم البر فدفع الحمار الى
الشريك لينقل الحزم فعطب الحمار وكانت معاملتهم انه يستعمل احدهم
البقر او الحمار ويستعمله هو وشريكه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط
ولو شرط ان يستعمله شريكه لا ضمان عليه وكذا اذا كان المعروف بينهم

ذلك

ذلك فقد ذكرنا قبل هذا ان الرجل اذا استقرض دراهم وسلم الى المقرض حماره
ليمسكه ويستعمله حتى يوفي له دراهمه فالحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة
فاسدة فان سلمه المقرض الى معار فعقره الذئب فالمقرض ضامن قيمته لان من
استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعثه الى السرح ليعتلف فاذا فعل ذلك
كان مخالفا فيضمن اذا استاجر قبانا ليزن شحما وكان في عمود القبان عيب لم يعلم
به المستاجر فوزن به فانكسر كان مثل ذلك الحمل لو وزن بمثل ذلك القبان
مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد سبب تلف وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا
ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر
بالعيب فقد اذن له ان يزن القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا لم
يزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه استاجر قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها
على الاجر فزلق رجل الحمار وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر
فلا ضمان عليه لانه رد القدر وان كان على الاجر الا ان العادة جرت فيما بين
الناس ان يحمله المستاجر الى الاجر اما من طريق المروءة او خوفا من ان يلحقه
بسببه ضمان والعرف كالمشروط ولان الظاهر رضا به فاذا اذن فيه دلالة ولا يضمن
المستاجر وان كان الحمار لا يطيق حمل ذلك القدر فهو ضامن لانه تسبب لتلفها
اذا استاجر فاسا واستاجر اجيرا ليعمل له فدفع اليه الفاس فذهب الاجير
بالفاس فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه بعضهم قالوا المستاجر ضامن لانه صار
مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استاجره الاجر فلا ضمان وان لم
استاجر الناس الا فهو ضامن هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وينبغي ان
يقال ان كان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة
من تعيين مستعمل الفاس كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة
من تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب واذا عين نفسه حتى صحت
الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل حتى فسد العقد ثم
فان استعمل الفاس اولا بنفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه
تعين مستعملا فصار كانه عين نفسه عند العقد فيضمن بالدفع الى الاجير
وان دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه فهو ليس بمخالف وان استعمله
المستاجر بنفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسألة اختلاف المشايخ كما في
العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه فركب بنفسه او لبس
بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك لغيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في
تضمينه وكذلك لو البس غيره اولا واركب غيره اولا فليس له ان يركب
ويلبس بنفسه بعد ذلك ولو فعله ففي تضمينه اختلاف المشايخ فههنا
يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال الفاس فالاجارة
صحيحة بتعيين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفع الى الاجير
سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه
وفيه ايضا استاجر من رجل مرا وجعله فجعله في الطريق ثم صرف

وجهه عن الطريق ودعا اجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر الى الحمار
فاذا هو قد ذهب قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا
لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان تحوله الاجير وان طال الالتفاته
فهو ضامن من ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رواية مجهولة ان من دفع
الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه
فجاء ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشي وان كان اكثر منه فله
ان يضمنه اذا استاجر سرجا ليركبه شهرا فاعاره غيره فهو ضامن لتفاوت
الناس في الركوب وان استاجر اكافا ليحمل عليه حنطة شهرا فحمل بزنة
حنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لعدم التفاوت واذا استاجر
ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فلا ضمان ولو استاجر محملا ليركبه
فليس له ان يحمل غيره اذا استكرى دابة ليحمل فوضع عليها الزاملة ضمن
ان اضر بالدابة وفي اجارات شيخ الاسلام رحمه الله استاجر وراقا ليكتب
له جميع القرآن ذكرت هذه المسألة من قبل هذا وقيل في الصكاك اذا غلط
في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلحه فللاجير الخيار
فان رضي به فلك نسبه اجر مثله واذا دفع الى صباغ ليصبغه احمر فان
قيل ان قال بكن اما من العصفر تجوز وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز
فعلى ذكر في فصل الاستصباغ ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط ولو صبغه
رديا فقد قيل ان انتقص الثوب وكان النقصان فاحشا عند اهل
النظر فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض فان كان النقصان
يسيرا فله ان يضمنه النقصان وعلى هذا التفصيل القصار اذا قصر
الثوب رديا استاجر قدرا ليطبخ فيها شيئا معلوما فطبخ واخذ القدر
يجره مع ما فيه حتى يخرجه الى السوق فزلق رجله في المطر وانكسر القدر
فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله وسقط الحمل وهلك

والله اعلم بالصواب تم الجزء الثالث من كتاب الذخيرة
المباركة ويتلوه في المجلد الاخير الفصل الرابع والعشرون
في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك بحمد الله تعالى
وقع على يد العبد الضعيف الراجي عفو ربه
اللطيف منصور غفر الله له ولمنشيه ولقاريه
ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليما
دائما ابدا والحمد لله وحده


شبكة
الألوكة
www.alukah.net

الاجارات اذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله ان يردها وان لم تزن
عند المشتري وروي عن محمد رحمه الله واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس
بعيب في الغلام وفي النتف لو كان ابوها وجدها لغير رشده فهو عيب وفي
نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا كان ابوها وجدها لغير رشده فهو عيب
عندي في الجواري اللاتي يتخذن امهات الاولاد واما غير ذلك فليس بعيب الا
ان يكون عند الفقها سبين وفي النتف شرب النبيذ ما يحل وما لا يحل ليس بعيب
في الجارية والغلام ولكنه عيب في دينه وطبعه ايضا والسحر فيهما عيب وعمل
ان يكون السحر بالجيم وفتح السين وفارسيته سرجكي [illegible] والبخر
والدفر في الجواري عيب وفي العبد ليس بعيب لان الاستفراش مقصود من
الجواري وانه يخل به اذ المقصود من العبيد العمل وانه لا يخل بها هكذا ذكر
في بعض النسخ وعن هذا قيل ان ليس الا كل عيب في الجواري دون العبيد
لانها تورث النكهة فيخل بها الاستفراش وفي سوم الاصل الدفر في العبيد ليس
بعيب الا ان يكون من داء وفي موضع من النتف الدفر ليس بعيب لا في الجارية
ولا في الغلام بخلاف البخر في الجواري وفي موضع اخر منه الدفر ليس بعيب الا
ان يكون من داء فيكون في الجارية دون الغلام وفي النتف البخر والدفر ليس
بعيب في الغلام الا ان يتفاحش وفي النوادر الدفر ليس بعيب الا ان يوجب نقصا
فاحشا بان يوجد رائحة ذلك ببعيد منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
الا ان يكون ذلك فاحشا لا يكون ذلك في الناس مثله وذلك يكون لداء في
الباطن والنكاح عيب في الجارية والغلام وكذلك الزنا عيب في الجارية دون الغلام
وانقطاع الحيض في البالغة عيب لان انقطاع الحيض فيها وانما يكون لداء في
الباطن الا ان دعوى المشتري لا يسمع ما لم يبين انقطاع الحيض بالحبل او بداء
وسياتي ذلك في موضعه والاستحاضة عيب ايضا لانه علامة المرض ولا
يشك بقول الائمة في الفصلين جميعا الا رواية عن محمد رحمه الله والكفر
عيب في الجواري والعبيد لان المسلم لا يامنه على نفسه ولا على المصالح الدينية
من ايجاد ماء الطهارة وحل الذبيحة وكذلك في المعاملات لانه يتعاطى كل
ما هو حرام والبجر عيب وهو انتفاخ تحت السرة والادر عيب وهو عظم الخصيتين
وسيلان الماء من الفم عيب والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه
والسن السودا او الخضرا عيب وفي العسر اختلاف الروايات والغنا
في الجارية تتخذ ام ولد عيب والعدة عند الطلاق الرجعي في الجارية عيب وعن
الطلاق البائن ليس بعيب والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري
يتمكن من ازالته من غير مؤنة الحنث وهذا هو الاصل ان كل عيب يتمكن المشتري
من ازالته من غير مؤنة الحنث وكان البيع بحال اذا زال العيب عنه لا ينتقص
فهو ليس بعيب يوجب الرد كما في مسالة الاحرام وكما اذا اشترى ثوبا نجسا
ولم يعلم به ثم علم وكان الثوب بحال لو غسل لا ينتقص الثوب لا يكون له حق الرد
على ما هو المختار للفتوى في تلك المسالة وسياتي مسالة الثوب بعد هذا والعنة

عيب

عيب ذكره في العيون والسن الساقط عيب ضرسا كان او غيره وهو الصحيح والظفر
الاسود عيب اذا كان ينقص الثمن والبلول والحال كذلك عيب اذا كان
ينقص الثمن والصهوبة في الشعر وفارسيته فوري وقيل فارسيته حرما
كون عيب والتخنث في الغلام عيب حتى لو وجده مخنثا رده بالعيب لان هذا
مما يعده التجار عيبا [illegible] وهذا اذا كان التخنث من حيث
العمل القبيح باتيان الافعال القبيحة اما اذا كان التخنث من حيث اللين
والقول لا يرد لانه لا يعد عيبا وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يحكي
عن استاذه هذا اذا كان مخنثا في الردي من الافعال حتى كان يحاكي النسا
ويفسد من اما اذا كان به نوع رعونة ونوع تخنث للين في صوته وتكسر في
مشيته فان كان ذلك يسيرا لا يكون عيبا وان كان فاحشا يكون عيبا
والغشا عيب وتفسيره عند بعضهم ضعف في البصر وعند بعضهم ان لا
يبصر عند ادنى الظلمة والعمش عيب وهو ان تكون الماقي منها شبه الكسر
والعتق عيب قيل معناه ان يصير السبيلان واحدا وقيل معناه زلخ في المثانة
ربما يهيج بالنسيان فيقتله والسلعة عيب وهي القروح التي في العنق تسمى بالفارسية
اسرجكد والكي عيب الا ان يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والقرن عيب وهو
في الادمي مقارب [illegible] والقرح عيب والقصد [illegible] وهو القرح
السرسج والحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين على صاحبه والصدف
عيب وهو التواء في اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الدرز والشتر
عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه كان يسمى الاشتر [illegible] سوى در
[illegible] كل ذلك عيب والحرب في العين وفي غير العين عيب
والسرقة والبول في الفراش والاباق في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب
وحده ليس بعيب هكذا لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا
فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البائع قبل
البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي النتف اذا
اشترى صبيا يعقل البيع والشرا والاباق والسرقة والبول في الفراش منه
عيب فتفسيره للمسالة بالذي يعقل البيع والشرا دليل على انه اذا كان لا يعقل
البيع والشرا فهذه الاشيا منه لا يكون عيبا وذكر في موضع اخر من النتف مثل
ما ذكر في القدوري من مشايخنا من قال انما يكون هذه الاشيا عيبا اذا كان
الصغير بحيث يميز اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا وبعض مشايخنا
قالوا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن سنة او سنتين فليس
ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر حتى لو
جن في يد البائع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد
وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم ان كان اكثر
من يوم وليلة فما دونه فليس بعيب قال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق
ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة

اما كانت عيبا لان الانسان لا يأتمن السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشر
وما دونها سوا وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين او ما اشبه ذلك لا يكون
عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في الماكول لان
سرقة ما يوكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا
وسرقة ما يوكل لا لاجل الاكل بل لاجل البيع عيب من المولى ومن غير المولى واذا
نقب البيت ولم يختلس فهو عيب والاباق في السفر وما دون السفر عيب بلا
خلاف بين المشايخ وتكلموا في انه هل يشترط الخروج من البلدة وهذا لان الاباق
انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى وفي حق هذا المعنى السفر وما
دون السفر سوا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى امة
وابقت عنده فحبسها واستحقها مستحق ببينة وذلك الاباق لا يلزمها ابدا
وعند لو ابقت من رجل كانت عنده باجارة او عارية او وديعة او لو ابقت
من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب
ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان
كانت لا تعرف منزل مولاها ولا تقوى على الرجوع اليه فهو عيب فليس بعيب وان
ابقت في دار الحرب من الغنم قبل ان يقسم ثم ردت الى الغنم فهذا ليس باباق
وان بيعت في الغنم وقسمت ثم وقعت في سهم رجل وابقت في دار الحرب تريد
الرجوع الى اهلها او لا تريد فهو اباق ثم اختلاف المشايخ في فصل الجنون الى
معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط
بل اذا ثبت وجوده عند البائع يرد به واليه مال الشيخ شمس الائمة
الحلواني رحمه الله وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وهو رواية المنتقى تعدد بعض
في المنتقى انه اذا جن في صغره او كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه ابدا عاو
ده او لم يعاوده وفي الجامع الصغير يقول الجنون عيب ابدا وهذا لان سبب
الجنون آفة تحل الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول هكذا قال اهل الطب
واذا ثبت في نفسه كان للمشتري حق الرد وان لم يجن في يده وبعض
مشايخنا قالوا المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل وفي
الجامع الكبير اذ ليس من ضرورة وجود هذه الآفة بقاؤها فالله تعالى قادر
على ان يزيل تلك الآفة بكمالها ولئن سلمنا ان تلك الآفة لا تزول بالكلية
الا انه يبقى بعد زوال الجنون الظاهر لا يعد عيبا لانه لا يفوت بها شيء من المنافع
وفيما عدا الجنون من السرقة والبول في الفراش والاباق ذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في شرحه ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يده
ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم ان
معاودة هذه الاشياء في يد المشتري شرط بلا خلاف بين المشايخ وهكذا
ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض روايات كتاب الاستحسان ان المعاودة
في يده ليس بشرط واذا اشترى جارية فوجدها دميمة سوداء ليس له
حق الرد بالعيب اذا كانت تامة الخلقة وسيأتي المسألة بعد هذا ان شاء

الله

الله تعالى واذا اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية فهو عيب في فتاوى
ابو الليث رحمه الله وسيأتي فرع هذه المسألة بعد هذا واذا اشترى جارية
تركية لا تعرف التركية او لا تحسن والمشتري عالم بذلك الا انه لا يعلم انه
عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على
الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها لانه رضي به وان لم يكن بينا يخفى على الناس
كان له الرد لانه لم يرض به واما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر
ان عده اهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد بخلاف
المسألة الاولى لان ذلك عيب عند اهل البصر لا محالة ولا كذلك المسألة
الثانية قيل اذا كان لا يعرف التركي او الهندي فان كان حبشيا فالجواب ما ذكرنا
وان كان مولدا فهو ليس بعيب واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس
يأتي مرة بعد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد ثم
لانه علم انه كان في يد البائع في فتاوى اهل سمرقند واذا كان بها حمى حبت في
يد البائع فزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد في يد المشتري غبا فله الرد
لاتحاد السبب فان اتحاد السبب يوجب اتحاد الحكم وان عاد في يد المشتري
ربعا فليس له الرد لاختلاف السبب لان اختلاف السبب يوجب اختلاف
الحكم وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اشترى عبدا فاصابه حمى في يد المشتري
وقد كان اصابه في يد البائع فان اصابه في يد المشتري وقد كان اصابه في يد
البائع فان اصابه في يد المشتري لوقته فله الرد لانه اذا اصابه لوقته علم انه
يرد بالسبب الذي كان بيد البائع ولعله بسبب آخر لكان حمى اخرى فلا يكون له الرد
به واذا اشترى جارية ليستولدها على ان البائع لم يطأها ثم ظهر انه كان وطئها قبل
البيع فليس له الرد في الزيادات في باب الكسب والعلة في الشرح في المنتقى
اشترى جارية على انها عذراء فافتضها وباتت في يده ثم ظهر انها كانت ثيبا
لا يرجع على البائع بشيء سوا كانت ذلك بعد افتضاضها او لم يفتضها رواه الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع
عليه بمقدار نقصانها وفي الروايات اذا اشترى جارية فوجدها محترقة
الوجه بحيث لا تستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد لفوات صفة السلامة فان
امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة
غير محترقة الوجه ولكن على القبح على الجمال ثم يرجع بفضل ما بينهما وان
قومت على القبح لان المستحق بالعقد انه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة
وهي سليمة عن العيوب لا يكون له الرد بسبب العيب فهذا عيب وهذه
المسألة نص ان القبح في الجواري ليس بعيب رجل اشترى من آخر غلاما
بركبته ورم فقال البائع انه ورم حدث اصابه ضرب فاورمه وليس بقديم
واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرده لانه رأى
العيب ورضي به وكل عيب قديم حدث في اوله وكذلك اذا قال البائع
انه كان قديما فجوابه على هذا ثم تبين انه قديم ليس له الرد وكذلك اذا اشتراه

على انه حدث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسألة في فتاوى الفضلي رحمه الله
قيل المسألة مشكلة فانه اذا اشترى غلاما به حمى تعالى البايع انه غب فاشتراه
على ذلك فاذا هو ربع او على العكس فانه يرده هنا الاشكال ليس بشي لان
هنا كما عاين العيب ورضي به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما
الا ترى انه يختلف النوبة والذي ظهر له بمعاينته ولم يرض به فاما الورم بهذه
الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا وقد وقعت في زماننا واقعة للمشترى
من جنس مسألة الورم فقرب باع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر باحدى
رجليه قرحة هي اثر الحمار فافتى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان المشترى
ليس له الرد وقاسه على مسألة الورم وفي ملتقط الفتاوى المشترى رآها وبها
قرحة ولم يعلم المشترى انها عيب فله الرد وهذه المسألة تناقض مسألة الورم
لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة عيب لا يكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب
في مسألة القرحة انه كان عيبا بينا فلم الرد ولا يخفى على الناس لا يكون له الرد
لانه قد رضي بالعيب وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفي صرف القدوري [illegible]
اذا قال ابيعك هذه الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا كان يستبدلها الا اذا
ان يقول هي زيوف او سأل عن عيبها ومن جنس مسألة الورم مسائل ذكرها في فتاوى
ابي الليث رحمه الله صورتها اذا اشترى من اخر سويقا على ان البايع لته بمن سمن
والمشترى ينظر اليه وقت الشرا ثم ظهر انه لته بنصف من من السمن فلا خيار
للمشترى لان هذا شيء يعرف بالعيان وهو بمنزلة [illegible] وهو نظير ما لو
اشترى من اخر صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فتبين
انه متخذ بما قل من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشرا او اذا اشترى من
اخر قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع من كرباس فتبين انه متخذ من
اقل من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشرا فانه لا خيار للمشترى والعيني ما ذكرنا
والله تعالى اعلم نوع اخر في معرفة عيوب الدواب سئل شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عمن اشترى بقرة فوجدها قليلة الاكل فقال بالفارسية ناخوران
قال له الرد فقال ولو وجدها بطي الذهاب فقال بالفارسية كاهل فليس له
الرد الا اذا اشتراها بشرط انها عجول وفي الفتاوى اشترى بقرة
فوجدها لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب فله الرد لان المعروف كالمشروط
وان كان يشترى للحم لا يرد وفي المنتقى اذا كانت الدابة تعثر كثيرا اذا ما فهو
عيب وان كان في الاحيان فليس بعيب ذكر في الاصل الكسم عيب وهو
يبس في اليد او في الرجل او في الرفق والحنف عيب وهو [illegible] القدمين
وتباعد العقبين وقيل هو خلاف العينين وهو ان يكون احدهما زرقا والاخر
غير زرقا والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والشش عيب وهو شي
يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليست له صلابة والجرد بالدال عيب
وهو كل ما كان حدث في عرقوبه من تزيد او انتفاخ عصب والعرقوب [illegible]
[illegible] وخلع الرسن عيب وهو ان يكون له حيلة يخلع راسه من العذار

وان

وان شد عليه وبل المحلاة عيب اذا كان ينقص الثمن والمقنوع عيب فسره
في الاصل فقال ماخوذ من المقنعة وهي الدايرة التي تكون في صدره
من جانب الايسر ويكون ذلك ابيض ويتشام به وفسر في المنتقى فقال المقنوع
الذي اذا سار سمعت بين خاصرتيه وفرجه صوتا والاشتار عيب وهو انتفاخ
في القصبة لا ايقاف وقيل هو امتناع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض
كله واذا كانت الدابة تاكل الذبان فقد ذكر في موضع من المنتقى انها اذا
كانت تاكل كثيرا فهو عيب وان كانت تاكل احيانا فليس بعيب وذكر
في موضع اخر منه ان محمدا رحمه الله سئل عن الشاة تاكل الذبان قال يرده
عيبا ثم ذكر منه رجل اشترى حمارا فقد عليه هل يكون هذا عيبا يرد
به حكي ان هذه المسألة صارت واقعة ببخارى فلم تتفق اجوبة ائمة ذلك
العصر فاجاب القاضي الامام عبد الملك بن الحسين النسفي رحمه الله انه
ان كان يعمر راقصا فليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا
عليه والله اعلم نوع اخر في العيوب التي تكون في الجمادات اذا اشترى خفين
فوجدهما ضيقين لا يدخل رجله فيهما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح
بيوعه ان كان لا يدخل في رجله لعلة في رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة
في رجله يرد وقد ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله انه لو اشتراهما ليلبسهما فله
الرد وان اشتراهما لا ليلبسهما لا يرد وكان القاضي الامام علي السغدي رحمه
الله يفتي بالرد ان اشتراهما للبس او لغير اللبس فان وجد احدهما اضيق
من الاخر فان كان خارجا عما عليه حذاق الناس في العادة يردهما والا فلا وفي
فتاوى الفضلي اشترى جبة فتبينها انه ميتة فهو عيب فاذا اشترى ثوبا
فوجد فيه دما ان كان ينقصه الغسل فهو عيب وان كان لا ينقصه الغسل
فليس بعيب وقد مر شيء من هذا النوع الاول ذكر المسألة في العيون
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من اخر ثوبا مخيطا ولم يبين البايع انه
خاط او لبس المشترى فله الرد لان النجاسة عيب لانه يمنع اداء الصلاة وعلى
قياس المسألة الاولى تاويلها اذا كان الثوب مما ينقصه الغسل واذا اشترى
كرما وظهر انه تسرقه على ما وقد وضع على ظهر نهر جاري موضع اخر فله حق
الرد لانه عيب فاحش فيما بين الناس في هذا الموضع ايضا واذا اشترى
حنطة يشار اليها فوجدها رذلة فليس له حق الرد بالعيب بخلاف ما اذا
وجدها مسوسة او عفنة وكذلك اذا اشترى انا فضة بعينها فوجدها
رديئة من غير غش ولا كسر فليس له حق الرد بالعيب بخلاف ما اذا شرط
فلم يعتبر الرداءة في المكيل والموزون عيبا في شرح الكافي في كتاب الصرف في
باب العيوب وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى نقرة فضة
بعينها ثم لم يتراضيا اختلفا فقال المشترى اشتريتها على انها بيضاء فاذا هي
سوداء وقال البايع لم اشترط شيئا فقال السواد عيب في الفضة وللمشترى
ان يردها اشترى حزمة بقل فاصاب في جوفها حشيشا فان كان ذلك بعيد

عيبا فله الرد فان شاء رد وان شاء اخذ بجميع الثمن وان كان لا يعد عيبا ليس له الرد
في واقعات الناطفي اذا وجد في الارض المشتراة لحدا دفنا يمر فيه الناس فهو عيب
في بيوع فتاوى الفضلي وجد في الكرم بيوت نمل فهو عيب في هذا الموضع
ايضا وفي النسفي اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا واشتراه على انه
مستوط بالنحو فوجد في كلمة سقطا قال هذا عيب يرد به وفيه ايضا اذا اشترى
مصحفا على انه جامع فاذا فيه ابيات ساقطات او اية قال هذا عيب يرد به قال
ووجدت في موضع اخر رجل اشترى مصحفا لولده قال العلم ان فيه خطا كثيرا
قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن وفي فتاوى الفضلي لو اشترى
ارضا فنز تحت المشتري وقد كانت كذلك عند البائع فله ان يرد لان سبب
النز واحد وليس لها اسباب مختلفة فيكون كالحمى الا اذا رفع المشتري وجه الارض
فعلم انه انزت لدفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع اخر لانه حينئذ يعلم ان هذا
غير النز الذي كان في يد البائع وفي فتاوى الصغرى قال ينظر ان كان النز بسبب
اخر بان كان في يد البائع بسبب نز نهر وفي يد المشتري بسبب نهر اخر لا يرد وان
كان بغير ذلك السبب يرد ولا ينظر ان يكون الوعاد في يد المشتري اكثر مما كان
في يد البائع او كان ذلك اقل لانه ربما اذا كان بعين ذلك السبب ... الرد كيف
ما كان وهذا اذا اشترى كرما وقد اثمر في يد المشتري ثمار فيمكن تجربتها
بالتامل وفي فتاوى الفضلي ايضا رجل اشترى جارية وفي احد عينيها
بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فليس له
ان يرد ولو قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد
لا يرد والفرق وهو ان الثاني غير الاول حقيقة فان الوجه الاول حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الوجه الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اشترى خمس ما ... فنس حنطة فوجد فيها
ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة لا يعده الناس عيبا
ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان
ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فان اراد ان
يرد الحنطة كلها فله ذلك لانعدام المانع من الرد وان اراد ان يميز التراب
فيرد على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له الرد لرجوع البائع
على ما نبين هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا يعده الناس عيبا
فان امكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض
فله ان يرد لانه امكنه الرد بلا نقص فان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها
فان انتقص بالسقية ليس له الرد لانه لا يمكنه الرد الا ناقصا لكن يرجع بحصة
نقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البائع ان ياخذها ناقصة
فيكون له ذلك لان النقصان انما يمنع الرد لحق البائع وقد رضي ببطلان حقه
هذا اذا اشترى الحنطة وكذا اذا اشترى السمسم وسائر ما كان نظيره
الحنطة فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا فرق بين

هذا

هذا وبين ما اذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا حيث يميز الرصاص ويرد
على البائع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق ان في الحنطة يتسامح في
القليل من التراب فلا يميز الكثير لان في ذلك ضررا بالبائع لما انه لا يظهر
المسامحة في القليل فلم يكن في التمييز ضرر بالبائع ولهذا يستوي فيه
القليل والكثير وفي الحنطة لا وفيه ايضا لو اشترى نقرة من نحاس
فاذابها فخرج منها نحو مثال ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن
بحسابه الا ان يشاء البائع ان ياخذها كذلك ويرد الثمن كله لان القليل من
الجمر لا يسامح في النحاس كالرصاص في المسك واذا اشترى شحما فذيد
ووجد فيه كلا كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب والله
اعلم نوع اخر في بيان ما يمنع الرد وما لا يمنع الرد قال علي الرازي رحمه
اذا وجد المشتري بالمشترى عيبا فاراد رده فقال البائع للمشتري
اتبيعه فقال المشتري نعم فليس للمشتري ان يرده قال لان قوله نعم
عرض على البيع وبالعرض على البيع يبطل حق المشتري في الرد فاذا اراد
المشتري ان يرد المشترى على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتر
رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده على بائعه ومثله لو وجد البائع الثمن
زيوفا فاراد ان يرده فقال المشتري انفقه فان لم يروج رده علي فانفق
فلم يروج رده استحسانا هكذا ذكر عن ابي يوسف رحمه الله في الرواية في صلح
النوازل الاصل في هذا النوع ان المشتري متى تصرف في المشترى بعد
العلم بالعيب تصرف تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك
ودليل الرضا بعض مشايخنا قالوا الا انه يجوز ان يكون للامتحان والاختبار
ليعلم انه مع العيب هل يصلح له ام لا ولكن هذا ليس بصحيح بدليل
مسألة الركوب واللبس التي تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى لكن الصحيح ان
يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة الثانية
دليل الرضا وكذلك الاستخدام في المرة الاولى دليل الرضا فسر الاستخدام
في كتاب الاجارات فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله
على السطح او يامرها بان يغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة او يامرها
بان تطبخ او تخبز بعد ان يكون يسيرا فان امرها بالخبز والطبخ فوق
العادة فذلك يكون رضا ولو ركب الدابة ينظر الى قدرها فهذا منه
رضا وقد ذكرنا في خيار الشرط لان ذلك ليس برضا والفرق ان خيار
الشرط مشروع للاختبار والركوب واللبس مرة يحتاج اليه للاختبار
ولو بطل خيار الشرط بالركوب واللبس مرة لفاتت فائدة ما شرع
الاختبار في خيار الشرط واما خيار العيب الاختبار انما شرع للرد كي
ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فلم يكن
هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه للاختبار وانه لا يحل بدون
الملك فيجعل ذلك دليل الرضا والركوب ليردها او ليسقيها او ليعلفها

لا يكون دليل الرضا استحسانا قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يمكنه الرد
والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب فاما اذا امكنه
ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة هذا ما ذكره محمد
رحمه الله في السير الكبير ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركب لا يكون
رضا لان الجوالق اذا كان واحدا لا يمكنه حمله الا بالركوب واذا كان الجوالق
اثنين فركب يكون رضا لان حمل الجوالق بدون الركوب ممكن ومن المشايخ
من قال الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه
الى الرد وبغيره ولا عند لك الركوب للسقي والعلف ولو حمل عليها وركبها
مع العلف فهذا ليس برضا وانه ماول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو
حمل عليها علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهذا يكون رضا ذكر
في السير الكبير اذا اشترى الرجل دابة في دار الاسلام وغزا عليها
فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه حتى يردها
عليه لانه صار متظلما من جهته بتدليس العيب فله ان يتمسك منه وان لم
يكن حاضرا فانه ينبغي له ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها فيردها
لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه بها فليتحرز عن ذلك الا ان يركبها ليسقيها
او ليسوقها الى علفها او حمل عليها علفها فان هذا لا يكون رضا منه بالعيب
فانه لا يتمكن من ردها الا بان يسقيها ويعلفها وربما لا يتهيأ له في ذلك ما لم
يركبها فلا يكون دليل الرضا منه من حيث انه انتفاع بملكه فيكون ذلك
انه رضا بتقرر ملكه ويستوي في ذلك ان لم يجد دابة اخرى او وجدها
لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى حق البائع والركوب لحاجة دليل
الرضا فيكون بمنزلة تصريح بالرضا فان اتى الامام فاخبر فقال له الامام
اركبها فركبها بامره لم يستطع ردها ايضا لانه هو الذي التمس ذلك
من الامام وقد كان متمكنا منه قبل امره فلا يتغير الحكم باعتبار امره
بعد ان يركبها طائعا وان اكرهه الامام على ذلك حتى خاف الهلاك
فان نقصها ركوبه فكذلك الجواب بمنزلة ما لو تعيبت فيه بآفة سماوية
فان لم ينقصها ركوبه فله ان يردها بالعيب لان عند الاكراه ينعدم الفعل
من المكره وينصرف اليه ان كان الاكراه بالقتل وان كان الاكراه بالحبس
والقيد ينعدم به الرضا وانما لا يستطيع ردها بعد الركوب لوجود
دليل الرضا فاذا انعدم ذلك في الركوب مكرها يتمكن من ردها وان
لم يكرهه ولكن قال اركبها وانت على ردك لها فركبها لزمته
وكان هذا القول من الامير باطلا لانه فتوى بخلاف حكم الشريعة
وليس بقضاء من جهته لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه
فان رفعها الى قاض بعد ذلك فردها بالعيب على طريق الاجتهاد فان
رفعت الى قاض اخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول
ولا يرده لان القضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فان ظاهر النصوص

الموجبة للطاعة لا يخرج ركوبه من ان يكون رضا بالعيب وكذلك
من الامير بقوله وانت على ردك يسقط اعتبار دليل الرضا بالعيب منه عند
الركوب لان الدليل انما يعتبر اذا لم يوجد التنصيص بخلافه ثم اذا
تعذر ردها فان كان ذلك لو هو دليل وجود الرضا منه لم يرجع بحصة
العيب من الثمن فان كان ذلك النقصان بفعلها بان كان ركبها مكرها
فانه يرجع بحصة العيب من الثمن الا ان يرضى البائع بالرد عليه وهذا لان
دليل الرضا كصريحه ولو اكرهه على الرضا بالعيب صريحا لم يسقط حقه
في الرد فكذا اذا اكرهه على ما يكون دليل الرضا فاذا انعدم الرضا منه
بقي اعتبار النقصان فكان ذلك حصل بغير صنع احد وذلك يمكنه من
الرجوع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع بالرد عليه والسكنى في الدار
هل يكون رضا فهو على ما ذكرنا في خيار الشرط وعن ابي يوسف رحمه
الله فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او للمشتري ثم وجد
المشتري بها عيبا فله ان يردها واما اذا حلبها فاتلفه ولو ان حلب لبنها
فاستهلك لبنها وشربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا
اذا اشترى شاة فارضعت ولدها ثم اطلع على عيب بها بعد ذلك فله
ان يردها واما اذا حلبها فاتلفه لم يكن له ان يردها بالعيب اذا اطلع
عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة فشرب من لبنها قال ابو
يوسف رحمه الله له ان يردها بالعيب وفيه عن محمد رحمه الله اذا اشترى شاة
واحتلبها ثم وجد بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها
ثم وجد بها عيبا يلزمه فان لم يكن الجز نقصانا فله ان يردها وقال محمد
رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان وفي موضع اخر في المنتقى اذا جز
صوف الشاة بعد العلم بالعيب فهو رضا بالعيب ولو اخذ من عرقها
فليس برضا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى شاة
وحلبها ثم وجد بها عيبا فاني اقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن فيردها
بحصتها من الثمن وفي المنتقى اذا حلق بعد ما راى به العيب او حجمه او
او جز راسه فهو رضا واما مسه فليس ذلك برضا وفيه عن ابي يوسف رحمه الله
اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب
فهو رضا وان لم يكن دواء منه فليس برضا الا ان يكون ذلك ينقصها
فيكون ذلك رضا ولو اصابها عنده رمد وشق عينيها فان ذلك ينقصها
فهو رضا وان لم ينقصها فليس برضا ولو حجم العبد بعد النظر الى العيب
فان كانت الحجامة دواء لذلك العيب فهو رضا وان لم يكن دواء لذلك العيب
فليس برضا قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله جعل الحجامة والمرمع في
موضع اخر رضا من غير اشتراط هذا الشرط وفي بيوع فتاوى ابي الليث
رحمه الله اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا له فهذا لا يكون رضا لان

الامر بالرضاع لا يسجد او لو حلب لبنها فاكل او باع فهذا رضا لان اللبن
جزء منها واستيفا جزء منها دليل الرضا ولو حلب لبنها ولم يبع ولم ياكل فكذلك
الجواب وفي موضع الفتاوي ان الحلب بدون البيع والاكل لا يكون رضا وفي المنتقى
اشترى مملوكا ووجد به عيبا وضربه فان اثر الضرب وان لم يكن له اثر
فله ان يرده وفي موضع اخر منه قال فضربه ضربا لم يوثر فان لطمه او ضربه
سوطين او ثلثة فله ان يرده واذا وطي الجارية المشتراه ثم اطلع على عيب بها
لم يردها ويرجع بنقصان العيب سوا كانت بكرا او ثيبا الا ان يقول البايع
انا اقبلها لذلك وقد كان قبلها بشهوة او لمسها بشهوة بعد ما اطلع على العيب
فهو رضا بالعيب وليس له ان يردها ولا ان يرجع بنقصان الثمن العيب واذا
وطيها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له ان يردها بكرا كانت
او ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضا البايع ان ياخذها كذلك لانها
تعيبت عنده بعيب زايد وهو عيب النقصان ان اوجب الوطي نقصانا
او عيب الزنا ان لم يوجب الوطي نقصانا فيها وان كان الوطي بشبهة حتى
وجب العقر على الواطي فليس له الرد وان رضي به البايع لمكان الزيادة على
ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو زوجها المشتري لم يكن له ان يردها
وطيها الزوج او لم يطيها رضي به البايع او لم يرض لان النكاح لو جب الصداق
والصداق زيادة منفصلة وانما يمنع الرد على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى ولو
كان لها زوج عند البايع فوطيها عند المشتري وان كانت الجارية بكرا فليس
للمشتري ان يردها بالعيب الا برضا البايع لانه قد تحجر منها في ضمان المشتري
نقصان من العادة وان كانت الجارية ثيبا ان نقصها الوطي فكذلك الجواب
لا يملك المشتري ردها الا برضا البايع وان لم ينقصها على البايع هذا الذي
ذكرنا في الثيب فيما اذا وطيها الزوج في يد البايع مرة ثم وطيها عند
المشتري واما اذا لم يطاها عند البايع مرة اما وطيها عند المشتري لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه يرد فقد ذكر في المنتقى اشترى جارية وقبضها ولها زوج كان عند البايع
فوطيها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطيه المشتري وعن ردها بالعيب
وان كان الوطي عيبا لان هذا عيبا قد دلس البايع الى المشتري منه وان عرضه
على البيع بعد ما اطلع بالعيب او اجره او رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له
ان يرده ولا ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا واخصاه ثم اطلع
على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه النقصان ذكره في فتاوي اهل سمرقند
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بخلافه
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه
ولم يخطه حتى اطلع على عيب لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب
فان قال البايع انا اقبله فله ذلك وان كان المشتري صبغه
احمر ثم وجد به عيبا لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال

البايع

البايع انا اقبله كذلك فليس له ذلك هذه المسئلة بنى على اصل ان المبيع
اذا انتقص في يد المشتري بافة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي ثم
اطلع المشتري على عيب كان عند البايع لا يرده بالعيب لان حق الرد انما يثبت
للمشتري دفعا للضرر عنه ولا يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار
بالغير وفي الرد بعد ما انتقص في يد المشتري اضرار بالبايع فلا يملك المشتري
رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه عند ان النقصان
اذا كان بافة سماوية او بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البايع
لا ضرر فاذا قال انا اقبله كذلك فقد رضي بالضرر وله ذلك فكان للمشتري
ان يرده وان كان النقصان بفعل اجنبي من قطع او ما اشبهه لو عني
وجب الارش فامتناع الرد بحق البايع دفعا للضرر عنه وبحق الشرع ايضا
لان العقد لم يرد على الارش فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد المبيع
بدون رد الارش متعذر لمكان الربا لان الارش يبقى في يد المشتري مبيعا
مقصودا لا عوض له ربا والربا حرام حقا للشرع فاذا قال البايع انا اقبله كذلك
فقد اراد ابطال حق الشرع وليس للعبد هذه الولاية هذا هو الكلام في النقصان
الحادث في يد المشتري جئنا الى الزيادة الحادثة في يد المشتري فنقول
الزيادة الحادثة في يد المشتري الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمنفصلة
نوعان غير متولد من المبيع كالصبغ وما اشبهه وانما يمنع الرد بالعيب بالاتفاق
سوا قال البايع انا اقبله كذلك او لم يقل لانها تمنع فسخ الملك في الاصل
لان الملك لو فسخ في الاصل اما ان ينفسخ في الاصل والزوايد او في الاصل
لا غير ولا وجه الى الاول لانه لو فسخ الملك في الزوايد اما ان ينفسخ مقصودا
ولا وجه اليه لانه لم يرد عليها عقد وماله شبهة بالعقد مقصودا او ينفسخ
الملك في الزوايد تبعا لفسخ الملك في الاصل ولا وجه اليه ايضا لان هذه
الزيادة ابدا ان كانت تبعا للاصل بحكم الاتصال فاما حظ الاصل لا تبعا كانت
اصلا قبل الاتصال ولا وجه الى ان ينفسخ في الاصل بدون الزيادة لانه يودي
الى ان يصير الاصل ملكا للبايع ويبقى الصبغ للمشتري والشركة على هذا
الوجه غير مشروع وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يقول البايع انا اقبل
لذلك وبين ان لا يقول ومتولده من المبيع كالسمن والجمال وانها لا يمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه فسخ العقد على الزيادة متمكن تبعا للاصل
اذا رضي من له الحق في الزيادة لان السمن والجمال تبع للاصل من كل وجه
ولا يتصور اصلا بحال لانه متصل بالاصل فيكون تبعا له بحكم الاتصال
فاذا انفسخ العقد على الاصل ينفسخ فيها فان اراد المشتري الرد واراد الرجوع
بنقصان العيب وقال البايع لا اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي
المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبايع ذلك على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله له
ذلك وهذا لان الزيادة المتصلة بعد القبض يمنع الفسخ على الاصل

اذا لم يوجد الرضا ممن له الحق في الزيادة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يمنع فسخ العقد على الاصل وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة
او لم يوجد كما في مسئلة الثمار اذا ازداد زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها
الزوج قبل الدخول بها هذا هو الكلام في الزيادة المتصلة فاما الزيادة المنفصلة
نوعان ايضا متولده من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر
وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ بساير اسباب الفسخ عندنا لانه لا يمكن فسخ
العقد على الزيادة لا مقصودا لما ذكرنا ولا تبعا للاصل لان الولد بعد الانفصال
ليس بتبع للاصل لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما فان شيا من احكام المبيع لا يثبت
في الولد الحادث بعد القبض ولا يجوز ان ينفسخ العقد في الاصل دون الولد
لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من المبيع والمتولد من الشي يحدث
على صفة الاصل كالمتولد من المدبر والمكاتب وما يكون مبيعا من كل وجه
لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا لانه يكون ربا وكذا ما يكون مبيعا من
وجه او هاهنا بعد ما انفسخ العقد في الاصل تبقى الولد سالما للمشتري مجانا
بغير عوض وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد بالعيب
والفسخ بساير اسباب الفسخ وطريقه ان ينفسخ العقد في الاصل دون الزيادة
وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض واصل القول به ان هذه الزيادة ليست
بمبيعة بوجه ما لانه لم يرد عليها العقد وما لا يشبهه بالعقد وما تولدت من عين
المبيع حتى تكون مبيعة بحكم الولد بل تولدت من المنافع والمنافع غير الاعيان
ولهذا كانت منافع الحر مالا مع ان الحر ليس بمال وكسب المكاتب والمدبر
لا يكون مكاتبا ومدبرا وسلامة ما ليس بمبيع من وجه ما للمشتري لا يمنع
فسخ العقد على الاصل لانه لا يؤدي الى الربا اذا ثبت هذا الاصل جينا الى
تخريج المسئلة فنقول اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع الرد
لنقصان حصل بفعل المشتري فيرتفع برضا البايع لما قلنا واذا صبغ
الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة فانه لا يرتفع برضا البايع
لما ذكرنا فعلى هذا اذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البايع انا اقبله
كذلك ليس له ذلك لان امتناع الرد هاهنا بسبب الزيادة المتصلة وهي الخياطة
فلا ترتفع برضا البايع وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا فقبضه
فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله ان يرده وفي المنتقى اذا اشترى
من اخر تمرا بالري وحمله بالكوفة ثم اطلع على عيب فقال فاراد ان يرده
قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع فقال لان
لحمله مونة ولو كان مكان التمر جارية فقد اشار محمد رحمه الله الى انها ليست تعتبر
التمر حيث قال ارى سعر هذه ثمة وهاهنا قريبا فلا ارى يحملها تلك المونة
وفي العيون رجل اشترى شيئا فاجر من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان
ينقض الاجارة ويرده المستاجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره والفرق
ان الاجارة تنتقض بالاعذار والرهن لا قال محمد رحمه الله في الزيادات

واذا

واذا اشترى الرجل من اخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك
فلا خيار له في ردها لان العيب انما يثبت حق الرد للمشتري اذا عجز البايع
عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولم يعجز لانه التزم تسليمها معيبة لما
علم المشتري بعيبها وقت البيع فان لم يقبضها المشتري حتى انجلى البياض
فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن ابي يوسف رحمه الله ان
له الخيار والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية لان البياض الثاني وان كان
غير الاول حقيقة فهو عين الاول حكما من حيث ان البايع لم يعجز
عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولا يعجز لانه التزم تسليمها بياضه
وهو ان المشتري لما اشتراها مع علمه بالبياض الاول فالبايع ما التزم
تسليمها سليمة عن عيب البياض بهذا العيب وانما التزم تسليمها معيبة
بهذا العيب والبياض الاول وقت العقد كان بياضا ظاهرا مع احتمال
ان لا يكون والثاني بهذه الصفة وان كان الثاني غير الاول حكما من
حيث ان البايع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم قال في الكتاب
الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة او سودا والمشتري
علم بذلك ولم يقبضها حتى نبتت ثنيتها الساقطة وذهب السواد ثم انها
ثم سقطت تلك الثنية وعاد السواد فالجارية لازمة للمشتري وانما
كانت لازمة لان البايع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم على ما ذكرنا
ولم يرو عن ابي يوسف رحمه الله في المسئلة السن خلاف ما ذكر في
الكتاب منهم من قال هذا قول الكل ومنهم من قال لا بل مسئلة
السن على الاختلاف ايضا ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين او ثنيتها
ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض
وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البايع ردها بذلك لان
الواجب على المشتري ان يردها على الوجه الذي قبضها وقد قبضها
معيبة بهذا العيب قال في الكتاب الا ترى لو اشترى شاة حاملا
وولدت في يد المشتري ولدا ثم هلك الولد ثم وجد به عيبا كان له
ان يردها على البايع لان الولادة لا تمكن نقصانا باعتبار الولادة
حدثت زيادة منفصلة فاذا هلكت فقد ذهبت الزيادة وجعلت
كان لم يكن فكان المشتري قادرا على ردها كما قبض كذا هاهنا ولو لم يعد
البياض في العين الذي ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين
الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية بعيب ابدا لانه عجز عن ردها كما قبضها
لانه قبضها وهي صحيحة هذه العين والان يردها وهي معيبة هذه
العين ولم تنتقض العين الاخرى ولكن عاد البياض في العين التي
ذهب عنها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فابيضت
ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البايع لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا
عاد البياض والعرق وهو انه لما انجلى البياض فقد حصلت زيادة

منفصلة فاذا ضربها المشتري صار حابسا لتلك الزيادة وانه مانع من الرد
بخلاف ما اذا انجلى البياض لان هناك هلكت الزيادة لا بصنع المشتري
فلم يصر المشتري حابسا لها فان قال انا اقبلها كذلك وارد جميع الثمن
كان للمشتري ان يردها عليه بخلاف ما اذا زال البياض بضرب الاجنبي
في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري ان يردها بالعيب فان رضي بها البايع
والفرق ان في الفصل الاول المانع من الرد حق البايع فاذا رضي به فقد
اسقط حقه والمانع من الرد في الفصل الثاني حق الشرع وحق الشرع
لا يسقط باسقاط العبد هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها وعلم بها
بيضا احدي العينين فاما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضا احدي العينين
وقبضها ثم علم كان له ان يردها فان لم يرد حتى انجلى البياض ليس له
ان يردها بعد ذلك وان استحقها سليمة ما لم يحكم بالعيب وقت العقد لانه
لما انجلى البياض فقد استوفى عين حقه لوجوده في يده وبعد ما استوفى
عين حقه لا يكون له الخيار فان عاد البياض لا يكون له ان يردها ايضا لما
ذكرنا انه لما انجلى البياض صار المشتري مستوفيا عين حقه حكما
ويعود البياض لا ينتقض الاستيفا لا ينقض البيع لا يحتمل الانتقاض
كما لو قبض السالمة ماتت ولو وجد بها عيبا اخر كان له ان يردها لانه
لما انجلى البياض صار المشتري مستوفيا عين حقه حكما فوقعت البراة
للبايع عن البيع لان البراة عن تقع بالاثر انقع بالاستيفا فصار كانه ابراه
بنقصان هذا العيب ولو ابراه المشتري عن عيب ثم وجد بالمبيع عيبا اخر
كان له ان يرده بذلك العيب فههنا كذلك فقد جعل البياض كانه غير
عين الاول في حق الرد به وجعله كانه عين الاول في حق الرد بعيب
اخر وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية او مسودة الثنية
وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد او نبتت الثنية
لم يكن له ان يردها وكذلك لو سقطت الثنية او عاد السواد بعد ذلك لم
يكن له ان يردها ولو وجد بها عيبا اخر كان له ان يردها ثم في كل موضع
ثبت للمشتري حق الرد اذا رد في وجه البايع فقد ابطلت البيع ان كان قبل
القبض انتقض البيع قبل البايع او لم يقبل وان كان بعد القبض فانه
قبل البايع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان
بغير محضر من البايع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض اصل المسالة
في العيون وفصل الحضرة في وكالة الاصل وفي المنتقا اشترى عبدا محموما
كان ياخذه الحمى كل يومين او ثلثة فاشتد عليه عنده فله ان يرده ثم
وانه مخالف ما ذكر في فتاوي ابي الليث رحمه الله فقيل ذكر ثمه ان المشتري
اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له ان
يرده على بايعه وان كان صاحب فراش عنده فهو عيب غير الحمى فلا
يرده ويرجع بالارش وكذلك اذا كانت به قرحة فانفجرت عنده او

حدري

حدري ما انفجرت فله ان يرده ولو كان به جرح فذهب به او كانت موضحة فعادت
امه فليس له ان يرده اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ويسلم
فليس له ان يرده على بايعه لان هذا دلالة الرضا ولو فعل شيا من ذلك قبل
العلم بالعيب بمعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا ولا يمنع
الرد لو علم بالعيب بعد ذلك مسالة الهبة في فتاوي ابي الليث رحمه الله
اشترى شيا وخاصم البايع في عيب به وترك الخصومة اياما ثم خاصم
فقال له البايع لم تركت الخصومة قال انظر واسال اهل البصر فله ان
يخاصمه في العيب ويرده لان هذا ليس دلالة الرضا وكذلك اذا لم يجد
البايع فاخذه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد
البايع فله ان يرده على هذا ادركت مشايخ زماني هذا وفي المنتقا رجل اشترى
من رجل عبدا ثم ان المشتري امر رجلا ببيعه ثم علم الامر بعد ذلك ان
به عيبا فان كان باعه الوكيل بمحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيا فهذا منه
رضا بالعيب حتى لو لم ينفق البيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بايعه
بذلك العيب قال وكذلك اذا علم الوكيل انه لا يذهب من فوره ليبيعه
فلم يبعه فهذا منه رضا اشترى ابريسما وبله فاذا هو ... لا يرده
ويرجع بنقصان العيب لان البل في الابريسم عيب اشترى تمرا واكل
التمر ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضي به البايع وكذلك اذا اشترى
بقرة فاكل من لبنها اشترى قدوما فادخله النار ثم اطلع على عيب لم
يرده ولو اشترى ذهبا فادخله في النار ثم اطلع على عيب رده لان الذهب
لا ينقص بالادخال في النار والحديد ينقص سئل شمس الاسلام
الاوزجندي رحمه الله عمن اشترى منشارا وحدده ثم
اطلع على عيب لم يرده الا برضا البايع لانه ينتقص منه شي بسبب
التحديد قال محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا قد سرق عند
البايع ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يرده على البايع ويرجع بجميع
الثمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فيقوم
سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما وحاصل هذا ان ابا حنيفة
رضي الله عنه يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون عيبا في الباقي مضافا
الى ضمان البايع بجميع الثمن بمنزلة ما لو استحق العبد وعندهما تقوم
مباح الدم ومعصوم الدم ويرجع بفضل ما بينهما وفي نوادر
هشام قال قلت لمحمد رحمه الله ما قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اذا
اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولا علم به المشتري وسرق عند المشتري
ايضا فقطعت يده بالسرقتين جميعا قال يرجع عليه بالنصف ...
قولهما ان فوات المبيع مضاف الى امر حادث في ضمان المشتري لا الى امر
كان في ضمان البايع فلا يجري مجرى الاستحقاق كما لو اشترى جارية حاملا
وولدت عند المشتري وهلكت في نفسها لا يضاف الهلاك الى امر كان

في ضمان البايع يجري مجرى الاستحقاق وانما كان كذلك لان السبب الموجود
في يد البايع حكم بالدم فالمشهور وانرى الثلاثة بها دون البالية وانما ذهبت المالكية ثم
ضرورة الهلاك لا يعتبر بدون الحيوة وهذا امر غير مضاف الى الجناية ولابي حنيفة رحمه
الله وجهان احدهما ان التلف حصل بفعل كان في ضمان البايع فينتقض به
قبض المشتري ويجعل كانه تلف في يد البايع وقياسه على ما لو غصب عبدا فقتل
العبد رجلا في يد الغاصب ثم رده فقتل قصاصا ما يرجع المالك على الغاصب
بجميع القيمة لان الرد انتقض بسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل
في يد الغاصب من المشايخ من رفض هذا الوجه لمسايل منها ان البايع لو قطع
يده ثم باعه فمات العبد في يد المشتري لا يرجع المشتري على البايع بجميع الثمن
وان زال القبض بسبب كان في يد البايع وكذا اذا اشترى امة حبلى فولدت
عند المشتري فماتت لا يرجع بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البايع
وكذلك اذا اشترى عبدا محموما ولم يعلم به ثم قبضه ثم مات من الحمى
يرجع بالنقصان لا بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البايع الا ان السرقة
ليس بشي والمسايل غير لازمة اما مسئلة قطع اليد لان قطع اليد لا يوجب
الهلاك لا محالة والانسان قد يسلم منه فالتلف عند المشتري لم يحصل
بسبب كان عند البايع لا محالة وهو التخريج لمسئلة الحمى واما فصل الولادة
فمن مشايخنا من قال مسئلة الولادة على هذا الخلاف ايضا وما ذكر في
الكتاب انه لا يرجع بجميع الثمن قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه يرجع بجميع الثمن والدليل عليه ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب اذا
غصب من اخر جارية حبلى فعلقت عند الغاصب ثم ردها على المالك فولدت وماتت
في نفاسها قال يرجع بجميع الثمن على الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله وجعل
كانها ماتت في يد الغاصب كذا ههنا ولين سلمنا فوجه التخريج ان الولادة
ليست بسبب الهلاك لا محالة والتقريب ما مر قوله لهما ولابي حنيفة رحمه
الله ان العبد الذي هو مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن العزة
وعزة الاشيا باعتبار تمولها وادخارها لاقامة المصالح ومتى استحق كان
مرام الاستيفا فلم يكن متقوما والبيع لا ينعقد على غير المتقوم كالميتة والدم
والخمر فان كان المشتري علم بذلك العيب لزمه العبد ولا يرجع بنقصان
العيب لانه عيب رضي به واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فمن مشايخنا
انه عند ابي حنيفة كذلك وهو اظهر صحيح انما الصحيح عند ابي حنيفة
العلم والجهل سوا لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع وان تداولته البيوع ثم قتل عند المشتري الاخر ايراجعوا
عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وعندهما بمنزلة العيوب
وان كان المشتري اعتق العبد ثم قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب
واما عند ابي حنيفة فعلى ما ذكرنا من الوجه الاول له ان بالقتل
يفوت يد المشتري مضافا الى سبب كان في يد البايع ينبغي ان لا يرجع

بشي

بشي الا لاعتاق فات ملك المشتري بالقتل والقطع فلا يتصور انتقاضه
بالقتل والقطع وعلى قوله ما ذكرنا من الوجه الثاني ان البيع غير منعقد
لعدم تقوم العبد فيرجع بجميع الثمن والله اعلم ذكر الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف اذا اشترى عبدا بدراهم وتراضيا ثم باعه المشتري من بايعه
ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرده على المشتري
الاول اذا البيع به قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي شرح الجامع
من تعليقي في كتاب الوكالة في كتابه باب فعل الوكالة في الطلاق رجل اشترى
من اخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب
كان عند البايع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه
لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه فيه فلا يفيد
الرد ولا يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهة فلنسمي
البايع الاول صالحا والمشتري الاول جعفرا والمشتري الثاني زيدا فصورة
مسئلتنا هذه بعد تسميتنا هولا اشترى جعفر عبدا من صالح ثم
ان جعفرا باعه من زيد ثم ان جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع
جعفر على عيب قديم كان بالعبد فعلى ما ذكرنا في الجامع ليس لجعفر
ان يرده على زيد لانه لو رده على زيد كان لزيد ان يرده على جعفر لانه
قد اشتراه منه فلا يفيد الرد وعلى ما ذكره الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف كان لجعفر ان يرده على زيد ثم يرد زيد على جعفر وانه مفيد حتى
يرده جعفر على صالح لانه بدون ذلك لا يمكن لجعفر ان يرد على صالح لان
بدون هذه كذلك لا يعود لجعفر قديم ملكه المستفاد من جهة صالح
ثم على ما ذكره في كتاب الاختلاف على رد جعفر العبد على زيد ثم رد زيد
على جعفر انما كان لجعفر حق الرد على صالح اذا كان الرد على جعفر لان
الرد بقضا فسخ من كل وجه في حق الناس كانه فيعود الى جعفر
قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حريته وفي حق صالح فكان
الرد على صالح واما اذا كان الرد على جعفر بغير قضا والرد بغير قضا
بيع جديد في حق الثالث لا يعود الى جعفر قديم ملكه الذي استفاد
من جهة صالح فلا يكون له حق الرد على صالح وسبيل ما ذكر في كتاب
الاختلاف ان المذكور في شرح الجامع قول محمد رحمه الله وفي المنتقى
اذا اشترى من اخر دينارا بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار
من رجل اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا فرده على المشتري
الاول بغير قضا كان للمشتري الاول ان يردها على بايعه بذلك
العيب قال ولا يشبه الصرف ههنا لان البيع لا يقع على الدينار
بعينها على هذا اذا اقتضى رجل دراهم له على رجل فقبضها اخر فوجد
فيها زيوفا فردها عليه بغير قضا فللمقتضي ان يردها على الاول وفي
المنتقى اشترى عبدا فوجده اعمى فقال المشتري للبايع ارايت ان

اعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته فله ان يرده وهو نظير
مسئلة الثوب التي بعدها وفي العيون اشترى من اخر ثوبا فاذا هو
صغير فاراد رده فقال له البايع اره الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه
الخياط فاذا هو صغير فله ان يرده وكذا الخف والقلنسوة وكذا اذا قضاه
دراهم زايفة وقال للقابض انفقها فان جازت عليك والا ردها علي
فتسلمها على ذلك فلم ينفق عليه فله ان يردها استحسانا ذكره في كتاب الصلح
من النوازل وفي المنتقى اشترى شيئا بالف درهم وقبض الالف فوجدها
بنهرجة ثم عرضها على البيع فهذا منه رضا بها وليس له ان يردها وفي
المنتقى عن محمد رحمه الله المشتري في خيار العيب اذا قال للبايع ان لم اردها
عليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد العبد
الماذون اذا اشترى شيئا فوجده معيبا وقد ابراه البايع عن الثمن
او وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب لانه رده ردا
بغير شيء فيكون تبرعا فلا يملكه ولو كان مكان العبد الماذون حرا كان وجد
به العيب بعد القبض لا يملك الرد والفرق ان في العيب الصفقة بعد القبض
تامة فكان الرد الزاما فلا يستعمل القاضي به اذا لم يكن فيه فايدة ولا فايدة
هاهنا لانه لا يسترد بهذا الرد شيئا اما قبل قبض الصفقة ليست بتامة
فكان الرد امتناعا عن الاتمام لا يتوقف على الفايدة اذا اقر المشتري
ان هذا البيع كان لفلان غير البايع وكذبه فلان ثم اطلع المشتري على
عيب به له ان يرده وكذلك لو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل
وجه ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله الرد ولو كان الاقرار لغيره
بعد ما راى العيب فكذلك الجواب يعني له ان يرد بالعيب اذ كذبه
المقر له وفي المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون له حق الرد فاذا عاد اليه
بسبب هو فسخ في باب من البيوع التي يرجع فيها بالعيب نوع
اخر فيما اذا وجد العيب ببعض المشترى اذا اشترى شيئين ووجد
باحدهما عيبا وكان ذلك قبل ان يقبضهما او قبض احدهما فاراد ان يرده
بالعيب خاصة ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل
التمام وليس له ان يردها الا برضا البايع وهذا الجواب يستقيم في شيئين يستغني
كل واحد منهما في الانتفاع به عن الاخر كرجلي خف ومصراعي الباب
وما اشبه ذلك اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ليس له ان يرد المعيب
خاصة لما فيه من الاضرار بالبايع ولكن له ان يردهما او يمسكهما هكذا
ذكر محمد رحمه الله في الاصل واذا اشترى زوجي ثور ثم وجد باحدهما
عيبا بعد القبض فاراد ان يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب ان له ذلك
قال مشايخنا رحمهم الله ان كان الف احدهما العمل مع صاحبه وصار بحال
لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار بمنزلة شيء واحد
وان كان المشترى شيء واحد فوجد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده

فليس

فليس له ان يرد العيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال او يوزن من
ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان
ذلك قبل القبض او بعده اما قبل القبض فظاهر واما بعد القبض بخلاف
ما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين والفرق ان المكيل والموزون
جعل كشيء واحد من حيث الحكم في حق البيع لان المالية والتقوم للمكيل
والموزون يثبت بالاجتماع وان الحبة الواحدة بانفرادها لا يكون مالا متقوما
قابلا للبيع فاذا كانت المالية القابلة للبيع تثبت بالاجتماع صار الكل في
حق البيع كشيء واحد حكما ولو كان شيئا واحدا حقيقة بان كان ثوبا ووجد
ببعضه عيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك كذا هاهنا حكي
عن الشيخ الامام الزاهد الكلواذني رحمه الله انه كان يقول على قياس
قول محمد رحمه الله يجب ان يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان
مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد بالعيب عيبا وعلى ذلك اذا وجد البعض
متغيرا فاراد ان يعزله ليرد المتغير من الحب الذي هو تحت الغربال
ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز والبيض فوجد
البعض صغارا فاراد ان يرد الصغار خاصة ويمسك الباقي له ذلك وحكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال ما ذكر من الجواب في المكيل
والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء اما اذا كان في اوعية مختلفة
فوجد ما في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وجعله بمنزلة الثوبين
والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا
رحمهم الله وبه اخذ الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله وقد عثرت على
الرواية في المنتقى وصورة ما ذكر ثمه اذا اشترى زق سمن او عسل
او اشترى جرة زيت او دهن او سلة زعفران او قوصرة تمر او جوالق
حنطة او دقيق فوجد بشيء من ذلك عيبا قبل القبض او بعده فهو
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضاه وليس له ان ينقض البيع في
المعيب خاصة لان هذا شيء واحد فالحال فيه قبل القبض وبعد القبض
سواء ولو اشترى قوصرتي تمر او جرتي زيت او زقي عسل او كرين
متفرقين في وعائين او سلتي خل فوجد باحدهما عيبا قبل القبض فله ان
يرد المبيع او ياخذ المبيع وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الا الذي
به العيب قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله الا
اذا كان تمرا مثل الاول دنسا واحدا وسمنا واحدا فيرد كله او يترك
كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولنا وقال ابو الفضل رحمه الله
ايضا وجدت في البيوع عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشترى اثوابا فقبضها
او لم يقبضها رد العيب خاصة ولزمه الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اشترى عشرة قواصر تمرا فوجد ببعضها عيبا فان كان تمرا
واحدا من صنف واحد ليس له ان يرد الا جميعه او ياخذ جميعه وان كان

مختلفا له ان يرد جنس العيب خاصة وكذلك قال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله فيما اذا اشترى لفايف ابريسم فوجد بعض ما في لفايفه معيبا واراد
ان يرد ذلك خاصة بان يميز العيب فليس له ذلك وتعليله لو وجد لفافة
منها كلها معيبا كان له ان يرد ذلك ويمسك ما لا عيب فيه وكذلك اذا
اشترى من كبه الغزل فوجد في كل واحده شيا معيبا لا يكون له
ان يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض العود معيبا له ان يرد ذلك
ويمسك ما لا عيب به ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما اذا كان الكل
في وعا واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب والاطلاق لمحمد
رحمه الله في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وفي المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اشترى طعاما ووجد به
عيبا فاراد ان يرد البعض دون البعض فله ذلك وكذلك كل ما يكال
او يوزن لانه ليس في رد بعضه ضرر على البايع قال محمد رحمه الله
وقال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ان يرد البعض دون البعض قال
والمنتقى قول ابي يوسف رحمه الله وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رحمه الله رجل اشترى جاريتين صفقة واحدة وراى باحدهما عيبا
قبل القبض فاعتق التي لا عيب فيها ثم اراد ردها فله ذلك ولو كان
قبض التي بها عيب وهو يعلم العيب لا يرد لرضاه ولو وجد العيب بهما
جميعا فقبض احداهما فله ان يردها جميعا ولو كان قبض احداهما واعتقها
وهو لا يعلم بالعيب ثم وجد بالاخرى عيبا فلم يقبضها فله ان يردها وان قبضهما
جميعا فاعتق احديهما وهو يعلم بعيب الاخرى فليس هذا منه رضا ولو
قبض واحدة وترك واحدة ثم حدث بكل واحدة عيب فله ان يدع التي لم
يقبض الا ان يرضى البايع ان يقبل الاخرى بعينها وان شا البايع ذلك قيل
للمشتري خذها جميعا او ردها جميعا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله اذا اشترى عبدين وهو يعلم بعيب احدهما فهو رضا بعيبهما جميعا وفي
المنتقى رجل اشترى ثلاثة اعبد فقبض احدهم ثم وجد باحد الباقين
عيبا فليس له الا ان يردهم او ياخذهم جميعا ولو كان اعتق العبد الاول
لزمه بحصته من الثمن وهو بالخيار في الباقين ان شا اخذها وان شا
ردها وليس له ان يرد المعيب وحده الا ان يرضى البايع واذا اشترى
جراب هروي واخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب
من الجراب عيبا فللمشتري ان ياخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي
به العيب خاصة لانه حين استهلك ثوبا فكانه قبض كله ولو قال
البايع لا اسلم لك انا ارضا ان يرد الجراب كله فليس له ذلك الا ان يشاء
المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البايع ان يمسك الجراب
وياخذ الثوب المتقطع فله ذلك مسئلة الجراب في المنتقى في فتاوي
اهل سمرقند اذا اشترى مصراعي باب واخذ احدهما باذن البايع ثم ذهب

ليأخذ

لياخذ الاخر فوجده قد سرق من البايع هلك على البايع لانه هلك في يده ويرد
عليه المشتري ما اخذ ان شا لانه صار معيبا فلو انه حين اخذها عيبه بعيب
مانع وباقي المسئلة على حالها كان الهلاك على المشتري لان تعييب الماخوذ
يوثر في غير الماخوذ فيصير قابضا له وكذا في الخفين والنعلين ونحو
ذلك وفيها ايضا اذا اشترى ضيعة مع غلاتها واطلع على عيب بها واراد
ردها ساعة وجدها معيبة لانه لو جمع الغلات امتنع الرد لان ذلك يكون
رضا منه بالعيب ولو ترك الغلات فكذلك يمتنع الرد لانه تضييع فيرد اذ
العيب واذا اشترى مشجرة ووجد بعض الاشجار معيبا فاراد ان يرد
المعيب خاصة ليس له ذلك لانها وان كانت متباينة فهي كشي واحد
معنى الا ترى ان المعيب لو ردها خاصة لا يشتري من البايع بمثل ما يشتري
مع غيره نوع آخر في كيفية الرجوع بنقصان وفي بيان ما يمنع الرجوع
بنقصان العيب وما لا يمنع كيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع
ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان التفاوت ما بين القيمتين
العشر فالمشتري يرجع على البايع بعشر الثمن وعلى هذا القياس فافهم
واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل في هذا ان في كل
موضع لو كان المبيع قايما على ملك المشتري امكنه الرد على البايع اما برضاه
او بغير رضاه فاذا ازال المشتري ملكه بالبيع او ما اشبهه لا يرجع بنقصان
العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قايما على ملكه فاذا
ازال المشتري ملكه يرجع بنقصان العيب وهذا لان المشتري قام مقام
المشتري بالبيع فصار كون المبيع في يد المشتري الثاني لكونه في يد
المشتري الاول ولو كان المبيع في يد المشتري الاول واراد ان يرجع
بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك وعند تعذر الرد له ذلك
وكذا اذا كان في يد المشتري الثاني بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع
في يد المشتري بعيب ثم اطلع بانه كان في يد البايع كان له ان يرده برضا
البايع فاذا اخرج المبيع عن ملكه في هذه الصورة ببيع او ما اشبهه
ليس له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا وصبغه او اشترى
دارا وبنى فيها بناء ثم اطلع على عيب به ليس له ان يرده فان رضي به البايع
فاذا اخرجه عن ملكه في هذه الصورة بالبيع او ما اشبهه يرجع بنقصان
العيب وكذلك نحو الاعتاق والتدبير والاستيلاد لان العتق في ملك
الغير لا يتصور بسبب الضمان لانه لا يفيد اصلا واذا لم يكن الضمان
في ملك الغير لا يمكننا ان نجعل الضمان واجبا بالسبب ثم ساقطا عنه
بسبب الملك حتى يصير سقوط الضمان بسبب الملك وقد زال عنه
الملك بالاعتاق بدلا عن الملك على نحو ما ذكرنا في القتل فهو في معنا
فنزلنا ان يصل اليه عوض الجز الفايت بخلاف فصل القتل وبخلاف ما لو
اعتقه على مال او كاتبه لانه وصل اليه عوض الجز الفايت لان البدل